

Die rechtliche Bedeutung des Garantiescheins beim Kauf von Konsumgütern

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
SIBYLLE FRÜH
von Stäfa ZH

genehmigt auf Antrag der
Herren PD Prof. Dr. iur. Dr. phil. Hans Giger und
Prof. Dr. Max Keller

1983



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Die rechtliche Bedeutung des Garantiescheins beim Kauf von Konsumgütern

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
SIBYLLE FRÜH
von Stäfa ZH

genehmigt auf Antrag der
Herren PD Prof. Dr. iur. Dr. phil. Hans Giger und
Prof. Dr. Max Keller

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 26. Mai 1982

Der Dekan:
Prof. Dr. Emil Stark



Die gleiche Arbeit ist im Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, erschienen als Band 10 der

Schriftenreihe zum Konsumentenschutzrecht

herausgegeben von Prof. Dr. iur. Dr. phil. Hans Giger und Prof. Dr. oec. Walter R. Schluep

INHALTSÜBERSICHT

§ 1	Einführung	S.	1
§ 2	Rechtstatsachen	S.	3
I.	Aussteller von Garantiescheinen	S.	3
A.	Im allgemeinen	S.	3
B.	Verkäufer	S.	4
1.	Händler als Verkäufer	S.	4
2.	Hersteller als Verkäufer	S.	5
C.	Hersteller	S.	6
D.	Verband	S.	7
E.	Generalvertretung (Grosshandelsbetrieb)	S.	8
II.	Inhalt von Garantiescheinen	S.	9
A.	Voraussetzungen der Garantie	S.	9
1.	Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes	S.	9
a.	Im allgemeinen	S.	9
b.	Vorliegen von Konstruktions-, Fabrikations-, Material- oder Arbeitsfehlern	S.	9
c.	Fehlen von positiven Eigenschaften	S.	10
d.	Keine Angaben über Mangelhaftigkeit als Voraussetzung der Garantie	S.	11
2.	Garantiefrist	S.	12
3.	Weitere Voraussetzungen der Garantie	S.	12
a.	Keine Eingriffe oder Reparaturen durch unbefugte Dritte	S.	12
b.	Kein unsachgemässer Gebrauch	S.	13
c.	Keine Weiterveräußerung des Kaufgegenstandes	S.	13
d.	Verwenden von Originalersatzteilen und vorschriftsgemässe Wartung	S.	13

e.	Vorweisen des Garantiescheins und (oder) einer Bestätigung des Kaufabschlusses	S. 13
f.	Vollständiges Ausfüllen des Garantiescheins	S. 14
g.	Einsenden einer Antwort- oder Registrierte Karte	S. 14
B.	Ansprüche aus der Garantie	S. 14
1.	Im allgemeinen	S. 14
2.	Reparatur (Nachbesserung)	S. 15
3.	Ersatz der schadhaften Teile	S. 15
4.	Ersatzlieferung	S. 16
5.	Keine Angaben über Ansprüche aus der Garantie	S. 17
C.	Haftungsbeschränkungen	S. 17
1.	Im allgemeinen	S. 17
2.	Allgemeine Wegbedingung jeglicher weitergehender Gewährleistungsverpflichtungen	S. 18
3.	Wegbedingung bloss einzelner Gewährleistungsansprüche	S. 18
4.	Beschränkung der Haftung auf bestimmte Teile des Kaufgegenstandes	S. 19
III.	Uebergabe des Garantiescheins	S. 19
A.	Uebergabe des Garantiescheins vor Vertragsabschluss	S. 19
B.	Uebergabe des Garantiescheins nach Abschluss des Kaufvertrages	S. 19
1.	Im allgemeinen	S. 19
2.	Verweis auf Garantie	S. 20
§ 3	Gesetzliche Sachgewährleistung	S. 21
I.	Wesen der Garantie und gesetzliche Sachgewährleistung	S. 21
II.	Haftung des Verkäufers	S. 21
A.	Voraussetzungen der Sachgewährleistung	S. 21

1.	Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes	S. 21
a.	Im allgemeinen	S. 21
b.	Fehlen einer vorausgesetzten Eigenschaft	S. 22
c.	Fehlen zugesicherter Eigenschaften	S. 22
2.	Bestand des Mangels zur Zeit des Gefahrübergangs	S. 23
3.	Unkenntnis des Käufers von der Mangelhaftigkeit	S. 24
4.	Untersuchung und Mängelrüge	S. 24
5.	Nichteintritt der Verjährung	S. 25
B.	Ansprüche aus der Sachgewährleistung	S. 25
1.	Im allgemeinen	S. 25
2.	Wandelung	S. 26
3.	Minderung	S. 27
4.	Nachlieferung	S. 27
5.	Nachbesserung	S. 28
6.	Schadenersatz	S. 29
a.	Schadenersatz bei Wandelung	S. 29
aa.	Im allgemeinen	S. 29
bb.	Unterscheidung von unmittelbarem und weiterem Schaden	S. 30
cc.	Ersatz des unmittelbaren Schadens	S. 30
dd.	Ersatz des weiteren Schadens	S. 31
b.	Schadenersatz bei Minderung, Nachlieferung und Nachbesserung	S. 32
C.	Dispositive Natur der Gewährleistungsbestimmungen	S. 33
III.	Haftung des Herstellers	S. 34
§ 4	Wesen der Garantieabrede	S. 36
I.	Unterscheidung von Verkäufergarantie und Herstellergarantie	S. 36
II.	Wesen der Verkäufergarantie	S. 38
A.	Verkäufergarantie als Nebenabrede des Kaufvertrages	S. 38

B.	Verkäufergarantie und Zusicherung	S. 41
C.	Verkäufergarantie und Garantievertrag	S. 43
III.	Wesen der Herstellergarantie	S. 46
A.	Hersteller als Garant	S. 46
B.	Herstellergarantie als Innominatkontrakt	S. 49
C.	Herstellergarantie und Zusicherung	S. 51
D.	Herstellergarantie und Garantievertrag	S. 52
§ 5	Rechtsverbindlichkeit der Garantieabrede	S. 54
I.	Verkäufergarantie	S. 54
A.	Verkäufergarantie als AGB	S. 54
B.	Erhebung der Garantie zum Vertragsinhalt	S. 56
1.	Uebernahme von AGB im allgemeinen	S. 56
2.	Uebernahme der Garantieregelung in den Kaufvertrag durch übereinstimmende gegenseitige Uebernahmeerklärungen	S. 59
a.	Uebergabe des Garantiescheins	S. 59
b.	Uebergabe des Garantiescheins vor Vertragschluss	S. 61
aa.	Ausdrückliche Verweisungserklärungen	S. 61
bb.	Stillschweigende Verweisungserklärungen	S. 62
c.	Uebergabe des Garantiescheins nach Vertragschluss	S. 64
aa.	Ausdrückliche Verweisungserklärungen	S. 64
bb.	Stillschweigende Verweisungserklärungen	S. 66
cc.	Der nach Vertragschluss übergebende Garantieschein als Offerte zur Abänderung des Vertrages	S. 68
3.	Geltung der Garantie durch Verkehrssitte	S. 71
4.	Bedeutung der Werbung für die Rechtsverbindlichkeit der Garantieabrede	S. 73
II.	Herstellergarantie	S. 74
A.	Offerte	S. 74
1.	Herstellergarantie als Offerte an den Endabnehmer	S. 74

a.	Im allgemeinen	S. 74
b.	Stellung des Verkäufers bei der Abgabe der Garantieerklärung	S. 76
c.	Werbung des Herstellers und Garantieofferte	S. 78
B.	Annahme	S. 79
1.	Im allgemeinen	S. 79
2.	Stellung des Verkäufers bei der Annahme der Garantieofferte	S. 79
3.	Ausdrückliche Annahme der Hersteller-garantieofferte	S. 80
4.	Stillschweigende Annahme der Hersteller-garantieofferte	S. 81
a.	Konkludentes Verhalten	S. 81
b.	Stillschweigen nach Art. 6 OR	S. 82
III.	Ergebnis: häufig fehlende Rechtsverbindlichkeit der Garantieabrede	S. 84
§ 6	Inhalt der Garantieabrede	S. 86
I.	Verkäufergarantie	S. 86
A.	Verkäufergarantie und gesetzliche Sachgewährleistung	S. 86
1.	Im allgemeinen	S. 86
2.	Garantie mit mittelbarer Haftungsbeschränkung	S. 88
3.	Garantie mit unmittelbarer Haftungsbeschränkung	S. 89
B.	Garantiehaf tung des Verkäufers	S. 91
1.	Im allgemeinen	S. 91
2.	Voraussetzungen der Garantiehaf tung	S. 91
a.	Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes	S. 91
b.	Massgebender Zeitpunkt zur Beurteilung der Mangelhaftigkeit	S. 93
c.	Unkenntnis des Käufers von der Mangelhaftigkeit	S. 95
d.	Untersuchung und Mängelrüge	S. 95
e.	Nichteintritt der Verjährung	S. 97
aa.	Bedeutung der Garantiefrist und Verjährung des Garantieanspruchs	S. 97
aaa.	Garantie mit weniger als zwölfmonatiger Dauer	S. 98

bbb.	Einjährige Garantie	S. 98
ccc.	Garantie mit mehr als zwölfmonatiger Dauer	S. 99
bb.	Beginn von Garantiefrist und Verjährungsfrist	S. 99
cc.	Garantiefrist und Verjährung der gesetzlichen Sachgewährleistungs- ansprüche	S. 100
f.	Weitere Voraussetzungen der Garantie- haftung	S. 100
aa.	Im allgemeinen	S. 100
bb.	Keine Eingriffe oder Reparatu- ren durch unbefugte Dritte	S. 101
cc.	Kein unsachgemässer Gebrauch	S. 102
dd.	Keine Weiterveräußerung des Kaufgegenstandes	S. 103
ee.	Verwenden von Originalersatztei- len und vorschriftsgemässe War- tung	S. 103
ff.	Vorweisen des Garantiescheins und (oder) einer Bestätigung des Kaufabschlusses	S. 104
gg.	Vollständiges Ausfüllen des Ga- rantiescheins	S. 105
hh.	Einsenden einer Antwort- oder Re- gistrierkarte	S. 105
3.	Ansprüche aus der Garantie	S. 106
a.	Garantieansprüche und gesetzliche Sachgewährleistungsansprüche (Wahl- recht)	S. 106
b.	Mängelansprüche mangels Regelung im Garantieschein	S. 108
c.	Reparatur (Nachbesserung)	S. 108
aa.	Erfüllung des Reparaturan- spruchs	S. 108
bb.	Folgen der Nicht- bzw. nicht ge- hörigen Erfüllung des Reparatur- anspruchs	S. 110
d.	Ersatz der schadhaften Teile	S. 114
e.	Nachlieferung	S. 115
f.	Schadenersatz	S. 115

II. Herstellergarantie	S. 116
A. Im allgemeinen	S. 116
B. Herstellergarantie und gesetzliche Gewährleistung des Verkäufers	S. 117
C. Herstellergarantie und ausservertragliche Haftung des Herstellers	S. 120
D. Adressat des Garantieanspruchs	S. 123
E. Voraussetzungen der Herstellergarantiehaftung	S. 123
1. Mangelhaftigkeit des Produkts	S. 123
2. Massgebender Zeitpunkt zur Beurteilung der Mangelhaftigkeit	S. 124
3. Unkenntnis des Käufers von der Mangelhaftigkeit	S. 125
4. Untersuchung und Mängelrüge	S. 126
5. Nichteintritt der Verjährung (Garantiefrist und Verjährung der Garantieansprüche)	S. 128
6. Weitere Voraussetzungen der Herstellergarantiehaftung	S. 130
F. Ansprüche aus der Herstellergarantie	S. 130
1. Ansprüche aus der Herstellergarantie und gesetzlicher Sachgewährleistungsanspruch gegenüber dem Verkäufer	S. 130
2. Mängelansprüche mangels Regelung im Garantieschein	S. 131
3. Reparatur (Nachbesserung)	S. 132
4. Ersatz der schadhaften Teile	S. 132
5. Nachlieferung	S. 133
6. Schadenersatz	S. 133
7. Folgen der Nicht- bzw. nicht gehörigen Erfüllung der Herstellergarantie	S. 135
§ 7 Rechtsnatur des Garantiescheins	S. 137
§ 8 Uebertragung der Garantie	S. 141
I. Verkäufergarantie	S. 141
II. Herstellergarantie	S. 143

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

- Amadruz** Michel, La garantie des défauts de la chose vendue et la nonconformité de la chose vendue, Diss. Lausanne 1968.
- Bader** Peter, Probleme der Garantiekarte, NJW 1976, Heft 6, S. 209 - 214.
- Bauer** Walter Bruno, Der Schutz vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen im schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1977.
- Bär** Thomas, Zum Rechtsbegriff der Garantie, insbesondere im Bankgeschäft, Diss. Zürich 1963.
- Becker** H., Kommentar zum Obligationenrecht, II. Abteilung, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 1.A., Bern 1934.
- Biesel** Manfred, Die Entwicklung der Kaufrechtspraxis unter Einfluss der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, insbesondere hinsichtlich der Beschränkung der Käuferrechte, Diss. Köln 1960.
- Boetius** Jan, Der Garantievertrag, Diss. München 1966.
- Bucher** Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, Zürich 1979.
- v.Büren** Bruno, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964.
- Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1972.
- Burki** Franz, Produkthaftung nach schweizerischem und deutschem Recht, Diss. Bern 1976.
- Daepfen** O., Bundesgerichtspraxis zum Obligationenrecht, Zürich 1936.
- David** Heinz, Garantieübernahme bei Kauf- und Werkvertrag, Diss. Breslau 1925.
- Diedrichsen** Uwe, Die Haftung des Warenherstellers, München und Berlin 1967.
- "Schadenersatz wegen Nichterfüllung" und Ersatz von Mangelfolgeschäden, AcP Bd. 165, S. 150 ff..
- Dietlein** M.J./**Rebmann** E., AGB aktuell, Erläuterungen zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Köln 1976.
- Dunz** Walter/**Kraus** Irene, Haftung für schädliche Ware, Sammlung Gehlen, Verlag Gehlen, Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich 1969.
- Eberstein** Hans Hermann, Die zweckmässige Ausgestaltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Heidelberg 1974.
- Fikentscher** Wolfgang, Schuldrecht, 6.A., München 1976.
- Flume** Werner, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Bd. II, Das Rechtsgeschäft, 2.A. Berlin, Heidelberg, New York, 1975.
- Forstmoser** Peter, Allgemeine Geschäftsbedingungen im Bankverkehr, in: Rechtsprobleme der Bankpraxis, Bern 1976, S. 11 ff..
- Furrer** Rolf, Beitrag zur Lehre der Gewährleistung im Vertragsrecht, Diss. Zürich 1973.

Gernhuber Joachim, Haftung des Warenherstellers nach deutschem Recht, Karlsruher Forum 1963, "Zur Haftung des Warenherstellers", Beiheft zum Versicherungsrecht, Karlsruhe 1963.

Giger Hans, Berner Kommentar, Bd. IV: Das Obligationenrecht, 2. Abt., 1. Teilbd.: Kauf und Tausch - Die Schenkung (Art. 184 - 215 OR), Bern 1979.

Götz Volkmar, Sachmängelbeseitigung beim Kauf, Recht und Pflicht der Nachbesserung, Diss. Frankfurt 1960.

Graue Eugen Dietrich, Die mangelfreie Lieferung beim Kauf beweglicher Sachen, Heidelberg 1964.

Guggenheim Edwin, Der Garantievertrag, Diss. Zürich 1917/18.

Guhl/Merz/Kummer, Das Schweizerische Obligationenrecht, 6.A., Zürich 1972.

Hägele Joachim, Allgemeine Geschäftsbedingungen nach neuem Recht, Stuttgart 1977.

Handbuch des Verbraucherrechts, Luchterhand, herausgegeben vom Deutschen Gewerkschaftsbund.

Heim Jean F., La réparation de la chose défectueuse dans la vente au détail, Diss. Lausanne 1972.

Heiseke Jürgen, Nochmals: Gewährleistung und Garantie und deren Fristen beim Kauf, NJW 1967, Heft 6, S. 238.

Jäggi Peter, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 7. Teil, Die Wertpapiere, Zürich 1959.

- Allgemeines Wertpapierrecht, Basel und Stuttgart 1977.

- Die Zusicherung von Eigenschaften der Kaufsache, in: Festschrift zum 70. Geburtstag von Prof. Dr. Theo Guhl, Zürich 1950.

Jonas Karl Heinz, Das Garantieverprechen in der Werbung, in: Der Markenartikel 1953, S. 287 ff..

Katz Hans-Peter, Sachmängel beim Kauf von Kunstgegenständen und Antiquitäten, Diss. Zürich 1973.

Keller Heinz, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Stämpfli, Bern 1970.

Kirchhof Roland, Der Uebergang vom Nachlieferungs- und Nachbesserungsanspruch zu Rücktritt bzw. Wandelung beim Kauf, NJW 1970, S. 2052 ff..

Klausner Peter, Die werkvertragliche Mängelhaftung und ihr Verhältnis zu den allgemeinen Nichterfüllungsfolgen, Diss. Zürich 1973.

Klein Werner, Die Garantie als Wettbewerbsmittel, in: Der Betrieb, 1950, S. 250.

Kleiner Beat, Bankgarantie, Die Abgrenzung der Garantie von der Bürgschaft und andern Vertragstypen, Zürich 1972.

Kuchinke Kurt, Die Risiken der Beweisführung bei Haftungsklagen gegen den Produzenten, in: Ius et commercium (Festschrift Laufke), 1971, S. 113 - 134.

Larenz Karl, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II. Besonderer Teil, zehnte völlig neubearbeitete Auflage, München 1972.

- Latte** Bernhard P., Schuldvertragliche Beziehungen zwischen Verbraucher und Hersteller, Diss. Berlin 1961.
- Limbach** Jutta, Obliegt dem Käufer bei Ansprüchen aus einer Garantieabrede der Beweis seiner Schuldlosigkeit? in: MDR 1967, S. 87 ff..
- Lorenz** Werner, Die Einbeziehung Dritter in vertragliche Schuldverhältnisse - Grenzen zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung, in: JZ 1960, S. 108 ff..
- Warenabsatz und Vertrauensschutz, Karlsruher Forum 1963, "Zur Haftung des Warenherstellers, Beiheft zum Versicherungsrecht, Karlsruhe 1963.
 - Rechtsvergleichendes zur Haftung des Warenherstellers und Lieferanten gegenüber Dritten, in: Festschrift Hermann Nottarp, Karlsruhe 1961.
- Lörtscher** Thomas, Vertragliche Haftungsbeschränkungen im schweizerischen Kaufrecht, Diss. Zürich 1977.
- Lukes** Rudolf, Produzentenhaftung und Maschinenschutzgesetz, in: Juristische Schulung 1968, München, S. 345 - 351.
- Manigk** Alfred, Willenserklärung und Willensgeschäft, Berlin 1907, (Neudruck Scientia Verlag Aalen 1970).
- Markert** Kurt, Haftung des Warenherstellers ohne Verschulden? in: BB 1964, S. 319 ff..
- Medicus** Dieter, Vertragliche und deliktische Ersatzansprüche für Schäden aus Sachmängel, in: Festschrift Kern 1968, S. 313 ff..
- Meier-Hayoz** Arthur, Verträge (gesetzlich nicht geregelt) I: Allgemeines - Verträge "sui generis", SJK 1134.
- Verträge (gesetzlich nicht geregelt) II: Gemischte Verträge, SJK 1135.
- Menghini** Elvezio, Die Zusicherung von Eigenschaften nach Art. 197 des Schweizerischen Obligationenrechts, Diss. Freiburg 1949.
- Merz** Hans, Massenvertrag und Allgemeine Geschäftsbedingungen, in: Festgabe für W. Schönenberger, Freiburg 1968, S. 137 ff.. Zit. AGB.
- Richterliche Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Arbeiten zur Rechtsvergleichung Bd. 41, Frankfurt/Berlin 1968. Zit. Richterliche Kontrolle.
- Müller** Kay, Qualität und Garantie, Berlin 1966 (Verlag die Wirtschaft).
- Müller** Kay/**Teige** Hans-Werner, Die Rechte des Käufers, 3. überarbeitete Auflage, Berlin 1970 (Verlag die Wirtschaft).
- Müller** Ulrich, Die Haftung des Stellvertreters bei culpa in contrahendo und positiver Forderungsverletzung, NJW 1969, S. 2169 ff..
- Naegeli** Walter, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Diss. Zürich 1951.
- Naendrup** Peter-Hubert, Die Teilnichtigkeit im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Bielefeld 1966.
- Neuenschwander** Markus, Die Schlechterfüllung im schweizerischen Vertragsrecht, Diss. Bern 1971.

Niederländer Hubert, Gewährleistung und Garantie bei der Sachmängelhaftung, in: Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung, Festschrift zum fünfzig-jährigen Bestehen des Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg, Heidelberg 1967, S. 289 ff..

Oftinger Karl, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil, 4.A., Zürich 1975.

- Bundesgerichtspraxis zum Allgemeinen Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 2.A., Zürich 1973.
- Die Vertragsfreiheit, in: Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung: Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht, Zürich 1948, S. 315 ff..
- Ungelesen unterzeichnete Urkunde und verwandte Tatbestände, in: Festgabe für August Simonius, Basel 1955, S. 263 ff..

Oser/Schönenberger, Kommentar zum Obligationenrecht, Bd. V/2, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 2.A., Zürich 1936.

Rabel Ernst, Das Recht des Warenkaufs, Bd. II, Berlin 1958.

Raiser Ludwig, Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Hamburg 1935.

Rehbinder Eckard, Zur Haftung des Warenherstellers gegenüber dem Verbraucher ohne Verschulden, BB 165, S. 439 ff..

Rehbinder Manfred, AGB und Verbraucherschutz, Zum neuen deutschen Gesetz über die Regelung des Rechts der AGB, SJZ 73, S. 36 ff..

- Das Kaufrecht in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Wirtschaft, Schriftreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung Bd. 18, Berlin 1970.

Rehbinder Manfred, Allgemeine Geschäftsbedingungen und Kontrolle ihres Inhalts, Berlin 1972.

- Beitrag in: Manfred Rehbinder/Stanislaw Wlodyka (Herausgeber): Die zivilrechtliche Haftung für mangelhafte Waren, Bielefeld 1981 (noch nicht erschienen).

Reusser Samuel, Der Garantievertrag, Diss. Berlin 1938.

Rohmann Kurt, Der Markenartikel im Büromaschinen-, Büromöbel- und Organisationsmittelfach, in: Der Markenartikel 1950, S. 316 ff..

Siegfried Hans-Joachim, Die Haftung des Verkäufers für Sachmängel im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Diss. Jena 1940.

Spindler Lothar, Die Garantieklausel als Vertragsbestandteil, Diss. Jena 1927.

Schläpfer Max, Die Bedeutung des Schweigens beim Vertragsschluss nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1937.

Schluep Walter R., Innominatverträge, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. 7/II Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhältnisse, Basel und Stuttgart 1979.

Schmidt-Salzer Joachim, Produktheftung, Heidelberg 1973.

- Das Recht der Allgemeinen Geschäfts- und Versicherungsbedingungen, Berlin 1966.
- Formulärmässige Gewährleistungsregeln, NJW 1969, S. 718 ff..
- Haftungsausschluss für Mangelfolgeschäden durch Allgemeine Geschäftsbedingungen, BB 1972, S. 1160 ff..
- Das Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, NJW 1977, S. 129 ff..
- Allgemeine Geschäftsbedingungen, Schriftenreihe der Neuen Juristischen Wochenschrift, München 1971.

Schneeberger Ernst, Garantien? SJZ 1979, S. 74/75.

Schneider Dieter, Beschränkung von Gewährleistungsrechten in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, NJW 1954, S. 133 ff..

Schönenberger/Jäggi, Zürcher Kommentar, Bd. V: Obligationenrecht, Teilbd. Ia (Allgemeine Einleitung, Art. 1 - 17 OR), 3.A., Zürich 1973.

Schubiger Alfred, Verhältnis der Sachgewährleistung zu den Folgen der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung, Diss. Bern 1957.

Schuler Alois, Ueber Grund und Grenzen der Geltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Diss. Zürich 1978.

Schulze Alfred, Garantieabrede beim Kauf, Diss. Köln 1938.

Schürch Robert, Geschäftsbedingungen im Handel mit Motorfahrzeugen in der Schweiz. Diss. Freiburg 1954.

Stein Rudolph, Der Garantievertrag als Nebenvertrag, Diss. Marburg 1911.

Stolz Werner, Die Garantie für technische Gebrauchsgüter, Berlin 1959 (VEB Deutscher Zentralverlag).

Stötter Viktor, Die Haftung des Warenherstellers für Mangelfolgeschäden, in: DB 1965, S. 1620 ff..

- Die Garantie im Kaufrecht, DB 1965, S. 1275 - 1276.
- Die Nachbesserungspflicht als einzige Sachmängelgewährleistung des Lieferanten, DB 1969, S. 647 - 650.

Teichmann Arndt, Haftet der Warenhersteller ohne Verschulden? BB 1966, S. 173 ff..

Tengelmann Curt, Gewährleistung und Garantie und deren Fristen beim Kauf, NJW 1966, Heft 47, S. 2195 ff..

Thielemann Georg, Probleme der Nachbesserungsklausel beim Kauf, in: Festschrift v. Lübtow, 1970, S. 701 ff..

v. Tuhr/Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3.A., Bd. I, Zürich 1979.

- Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3.A., Zürich 1974.

Ulmer Peter/**Brandner** Hans Erich/**Hensen** Horst-Diether, AGB-Gesetz, Kommentar zum Gesetz der Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Köln 1977.

Vorschläge zur Verbesserung des Schutzes der Verbraucher gegenüber Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Erster Teilbericht der Arbeitsgruppe beim Bundesminister der Justiz, März 1974.

Weber Wilhelm, Zum Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, NJW 196, S. 1. ff..

- Die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Eine rechtliche Gesamtdarstellung, Berlin 1967.

Weimar Robert, Untersuchungen zum Problem der Produkthaftung, Diss. Basel 1967.

Witschi Hans, Garantieklauseln und Garantiefristen im Kauf- und Werkvertrag nach Schweizerischem Recht, Diss. Bern 1950.

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

A.	Auflage
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis (Heidelberg; Tübingen)
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
a.M.	anderer Meinung
Art.	Artikel
BB	Der Betriebsberater (Heidelberg 1946 ff.)
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18. August 1896
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb (Düsseldorf)
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
ff.	und folgende
FN	Fussnote
gl.M.	gleicher Meinung
i.d.A.	in dieser Arbeit
i.S. (v.)	im Sinne (von)
i.V.m.	in Verbindung mit
JS	Juristische Schulung, Zeitschrift für Studium und Ausbildung, München/Berlin/Frankfurt a.M., 1961 ff.
JZ	Juristenzeitung (Tübingen 1951 ff.)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m.E.	meines Erachtens
Nr.	Nummer
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (München/Berlin)
OR	Bundesgesetz über das Obligationenrecht vom 30. März 1911/18. Dezember 1936
S.	Seite
SJK	Schweiz. juristische Karthothek (Genf 1941 ff.)

SJZ	Schweizerische Juristenzeitung (Zürich)
sog.	sogenannt
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
v.a.	vor allem
vgl.	vergleiche, vergleichen Sie
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung (Zürich)
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Neue Folge (Basel)
z.T.	zum Teil

§ 1 EINFÜHRUNG

Garantiescheine sind für den heutigen Konsumenten eine durchaus übliche Erscheinung; sie haben sich in unserem Wirtschaftsleben eingebürgert. Insbesondere beim Kauf technischer Gebrauchsgüter - Autos, Radio-, Fernseh- und Fotogeräten, Uhren, jeglicher Art von Haushaltgeräten - sind sie für den Verbraucher nahezu eine Selbstverständlichkeit.

Ueber die tatsächliche Bedeutung eines solchen Garantiescheins wird sich der Konsument selten Rechenschaft geben: Der Garantieschein vermittelt ihm das Bild eines ehrlichen Händlers oder fundierten, gesunden Produktionsunternehmens; vom Wort 'Garantie' geht etwas Vertrauenserweckendes aus. Anlass zu näherer Betrachtung der Garantieregelung besteht daher für den Konsumenten kaum.

Aber auch in Rechtsprechung und Literatur spielen Garantiescheine bzw. damit zusammenhängende Rechtsprobleme eine verhältnismässig geringe Rolle. Der Grund hiefür liegt wohl v.a. in der Tatsache, dass Streitigkeiten in Zusammenhang mit Garantien - besonders bei kleineren Konsumgütern - vielfach durch Kulanzleistungen von Seiten des Herstellers oder Händlers abgewendet werden. Einen Anspruch auf Kulanz hat der Konsument indessen nicht.

In der vorliegenden Arbeit soll deshalb die rechtliche Bedeutung der Garantiescheine untersucht werden.

Dabei gilt es vorab, das Tatsachenmaterial - eine enorme Fülle verschiedener Garantiescheine - nach rechtlich relevanten Gesichtspunkten zu ordnen, um alsdann das Wesen der Garantieabrede zu erfassen.

Weiter wird sich - vor Behandlung der eigentlichen, inhaltlichen Bedeutung der Garantiescheine - die Frage nach der Rechtsverbindlichkeit der Garantieabrede stellen: es wird sich zeigen, dass eine beachtliche Vielzahl von Garantien nicht rechtsverbindlich ist und insoweit bereits die Anwendung der Regeln über den Vertragsschluss des Konsumenten vor eventuell unbilligen Garantiebestimmungen schützen.

Die inhaltliche Bedeutung der Garantie ist sodann, unter Bezugnahme auf die gesetzliche Gewährleistungsordnung, zu bestimmen; die Voraussetzungen und Ansprüche der gesetzlichen Gewährleistung und der Garantie sollen mittels derselben Systematik dargestellt werden.

§ 2 RECHTSTATSACHEN

I. AUSSTELLER VON GARANTIESCHEINEN

A. Im allgemeinen

Der Aussteller eines Garantiescheins ist diejenige natürliche oder juristische Person, die den Garantieschein abfasst und in irgendeiner Form auf dem Garantieschein als Verfasser desselben in Erscheinung tritt.

Der Aussteller des Garantiescheins braucht mit dem Garanten¹, d.h. mit derjenigen Person, welche die betreffende Garantieerklärung abgibt, nicht identisch zu sein².

Vom Aussteller ist weiter diejenige Person zu unterscheiden, die dem Letztabnehmer (Käufer) den Garantieschein übergibt. Dies ist immer der (Letzt-)Verkäufer, der wiederum weder mit dem Aussteller noch mit dem Garanten identisch zu sein braucht, wohl aber identisch sein kann.

Auch kann diejenige Person, die die Garantieleistung effektiv vornimmt, vom Aussteller und auch vom Garanten verschieden sein.

1 Für die rechtliche Bedeutung der Garantie wesentlich ist, wer als Garant auftritt, vgl. hinten i.d.A. § 4 I., S. 36.

2 So z.B. dann, wenn ein Verband von Händlern (vgl. unten D., S. 7) Garantiescheine ausstellt.

B. Verkäufer

1. Händler als Verkäufer

Im Zuge der modernen Wirtschaft erfolgt der Vertrieb von Konsumgütern vornehmlich mit Hilfe von in eigenem Namen und auf eigene Rechnung verkaufenden Händlern, sogenannten Eigenhändlern. Der Produzent verkauft seine eigenen Produkte an Betriebe, die sie nicht selbst verwenden, sondern mit der Absicht erwerben, sie mit Gewinn weiterzuverkaufen. Man spricht in diesem Fall von indirektem Absatz; zwischen den Produzenten und den Konsumenten tritt der Handel.

Diese Händler sind nicht selten daran interessiert, das Vertrauen in die Qualität der von ihnen verkauften Produkte zu fördern. Obschon sie - normalerweise - keinen Einfluss auf die Produktion der Ware ausüben, garantieren sie oft selbst für die Qualität der von ihnen verkauften Produkte.

Auf dem Garantieschein fehlt in diesen Fällen ein Hinweis auf den Hersteller; Aussteller der Garantie ist der Verkäufer, der die Garantieerklärung unterzeichnet oder dessen Firmenzeichen auf dem Garantieschein erscheint.

So leistet beispielsweise das Warenhaus Jelmoli für von ihm verkaufte Ware Garantie:

Garantieschein

Wir leisten Garantie für

Grands Magasins Jelmoli S.A.

Eine vom Verkäufer ausgestellte Garantie ist auch diejenige, die beim Verkauf von technischen Gebrauchsgütern der MIGROS abgegeben wird. Diese Migros-Produkte tragen zwar eine firmeneigene Marke, werden jedoch von selbständigen Betrieben (die weder einer Migros-Genossenschaft noch dem Migros-Genossenschaftsbund angehören) hergestellt. Die Migros-Genossenschaft stellt als Verkäuferin die Garantiescheine aus:

MIGROS

Garantieschein

1 Jahr

Stempel und Unterschrift:

Genossenschaft MigrosX
Migros Markt Y

In den genannten Fällen handelt der Händler als Zwischenglied zwischen Produktion und Verbraucher.

Neben diesen Zwischenhändlern gibt es auch Occasionshändler - v.a. im Auto-Occasionshandel-, die Garantiescheine ausstellen.

So stellen Garagebetriebe als Verkäufer von Gebrauchtwagen Garantiescheine aus:

AMAG

Garantie

Wir gewähren die Amag-Garantie

AMAG, Zürich

Garage X AG

Garantie für Occasionswagen

Wir gewähren Ihnen auf das nachstehend genannte
Occasionsfahrzeug folgende Garantie:

Garage X AG

2. Hersteller als Verkäufer

Der Hersteller kann seine Produkte auch unmittelbar dem Konsumenten anbieten, ohne andere, selbständige Betriebe einzuschalten. In diesem Fall des direkten Absatzes sind Produzent und Letztverkäufer identisch. Indessen ist bei Konsumgütern der direkte Absatz des Produkts selten anzutreffen.

Die Identität von Produzent und Verkäufer kann etwa wie im folgenden Beispiel ersichtlich werden:

GARANTIESCHEIN

Das Gerät hat 12 Monate Garantie

Stempel und Unterschrift des Verkäufers: T.,K. & Co.

.....

Fabrikation und Bezugsquellennachweis: T.,K. & Co.

C. Hersteller

Wie erwähnt, werden Konsumgüter vom Produktionsbetrieb meist über Zwischenglieder (Grosshandel, Einzelhandel) abgesetzt. Dass der Verkäufer, als letztes Glied dieser Absatzkette, Garantiescheine ausstellt, ist selten. In weit häufigeren Fällen ist es der Produzent, der die Garantiescheine verfasst. Lediglich die Uebergabe der Garantiekarte erfolgt durch den Letztverkäufer; ausgestellt aber werden sie vom nicht am Kaufvertrag beteiligten Produzenten.

Die Garantiescheine tragen in diesen Fällen den Namen des Herstellerwerkes und im Text erscheinen üblicherweise die Formulierungen "wir garantieren", "wir verpflichten uns ...", oder "wir übernehmen eine Garantie für ..." ³.

Oft ist vorgesehen, dass der Verkäufer seinen Stempel und (oder seine Unterschrift auf den Garantieschein setzt ⁴.

Die folgenden Beispiele sollen die typische Ausgestaltung dieser Garantiescheine zeigen.

3 Ausnahmen hievon sind anzutreffen, indem zuweilen der Formulierung des Garantieversprechens zu entnehmen ist, dass sowohl der Hersteller als auch der Verkäufer die Garantieerklärung abgeben (vgl. unten). So z.B. bei der Garantie "Fiat", wo der Garantieschein vom Produzenten ausgestellt und unterzeichnet ist, wo aber der Garantietext die Formulierung enthält: "Der Verkäufer garantiert die Fahrzeuge der normalen Produktion, so wie sie ihm von der Fabrik garantiert werden....".

4 Zur Bedeutung dieser vom Letztverkäufer auszufüllenden Angaben vgl. hinten i.d.A., § 4 III. A. und § 5 II. A.1.b., S. 46 und S. 76.

Jura

GARANTIE

Wir verpflichten uns

Verkauft am:

durch:

GARANTIESCHEIN

*Wir bürgen dafür, dass und übernehmen dafür
die Garantie*

Bauknecht - Fabrik und Generalvertrieb

Siemens

GARANTIE-URKUNDE

*Wir übernehmen für das Gerät eine Garantie
gemäss den umstehenden Bedingungen.*

D. Verband

Es kommt auch vor, dass sich Handelsbetriebe derselben Branche zur Wahrung ihrer gemeinsamen Interessen zusammenschliessen und dieser Verband von Handelsbetrieben Garantiescheine ausstellt⁵.

Der Garantieschein enthält in diesem Fall den Namen des Verbandes und es sind, ebenso wie bei den vom Hersteller ausgestellten Garantien, Angaben über die Person des Letztverkäufers vorgesehen.

Die Formulierung der Garantieerklärungen ist hier indessen verschieden von den bisher beschriebenen Garantien: sie lautet in dem Sinne, dass das jeweilige Mitglied des Verbandes selbst (d.h. nicht der Aussteller des Garantiescheins) Garantie übernimmt:

⁵ Auch gibt es Produzenten, die sich zur Ausarbeitung einheitlicher Garantiebestimmungen zusammentun. So z.B. der Dachverband schweizerischer Industrie elektrischer Apparate für den Haushalt DEA. Indessen werden hierbei lediglich Richtlinien für die Garantieleistungen ausgearbeitet und jedes Mitglied des Verbandes stellt den Garantieschein als Hersteller des betreffenden Produktes selbstständig aus (vgl. "prüf mit", Zeitschrift des Konsumentinnenforums, Nr. 1/1979).

Verband Schweizerischer Möbel-Detaillisten

GARANTIESCHEIN

Die unterzeichnete Firma leistet Garantie.

Der Verkäufer: X

E. Generalvertretung (Grosshandelsbetrieb)

Beim indirekten Absatz von Konsumgütern steht in der Absatzkette vor dem an den Konsumenten verkaufenden Einzelhandel oftmals ein Grosshandelsbetrieb. Bei ausländischen Produkten ist dieser Absatzweg besonders verbreitet, da hier der Grosshandelsbetrieb als Generalvertreter die Ware importiert und den weiteren Absatz innerhalb der Schweiz besorgt.

Werden beim Verkauf solcher Import-Produkte dem Verbraucher Garantiescheine abgegeben, so tritt oftmals die Generalvertretung als Aussteller bzw. Verfasser der Garantie auf.

Auf dem Garantieschein erscheint in diesem Fall sowohl der Name des Herstellerwerkes als auch derjenige der Generalvertretung.

Daneben sind auch hier meist Angaben über die Person des Letztverkäufers vorgesehen. Die Garantieerklärung wird entweder von der Generalvertretung unterzeichnet (wobei der Name des Herstellers auf dem Kopf des Garantiescheins erscheint), oder die Formulierung der Garantieerklärung lautet in dem Sinne, dass die Generalvertretung Garantie übernimmt.

ROWENTA

Garantieschein

.....

Die Firma W. + Sch. AG, Rowenta-Generalvertretung für die Schweiz, gewährt für obiges Gerät eine Garantie von einem Jahr.

Stempel und Unterschrift der Lieferfirma: X

5 Jahre Garantie

t a m r o n

.....

Generalvertretung für die Schweiz: rumitas

Das Gerät wird von uns kostenlos repariert, falls ...

rumitas

II. INHALT VON GARANTIESCHEINEN

A. Voraussetzungen der Garantie

1. Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes⁶

a. Im allgemeinen

In den meisten Garantiescheinen finden sich Angaben darüber, welches die Voraussetzungen einer Garantieleistung sein sollen. Es wird in dieser Linie bestimmt, wofür der Garant einsteht: Manchmal wird versprochen, für eine bestimmte Beschaffenheit des Produkts - für das Vorhandensein positiver Eigenschaften - einzustehen, oder aber es wird die Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes als Voraussetzung der Garantieleistung umschrieben.

b. Vorliegen von Konstruktions-, Fabrikations-, Material- oder Arbeitsfehlern

In den weitaus meisten Fällen verspricht der Garant für Mängelfreiheit des Kaufgegenstandes einzustehen. Dabei werden die Mängel, bei deren Vorliegen die Garantieleistung soll beansprucht werden können, näher umschrieben. Es werden dazu üblicherweise die Begriffe Konstruktionsfehler, Fabrikationsfehler, Materialfehler und Arbeitsfehler verwendet.

Im folgenden seien einige typische Beispiele gezeigt:

⁶ Zur Mangelhaftigkeit als Voraussetzung des Garantieanspruchs vgl. hinten i.d.A., § 6 I.B. 2.a., S. 91 und § 6 II. E.1., S.123.

Für Material- und Konstruktionsfehler leisten wir für die Dauer von 6 Monaten Garantie. Voraussetzung ist, dass keine unsachgemässe Behandlung ... vorliegen.

(Do it yourself, Migros)

1 Jahr Garantie

Die Garantie umfasst alle Ansprüche aufgrund von Arbeits- und Materialfehlern, welche die Funktion beeinträchtigen. Ausgenommen sind Schäden, die durch unsachgemässe Handhabung entstehen. Ferner entfällt die Garantie für Kunststoffteile und Zuleitungen.

(Rowenta)

J.,H. + Cie..... leistet auf das Fahrrad ab Liefertermin 2 Jahre Garantie. Diese erstreckt sich nur auf Defekte, welche einwandfrei als Fabrikations- oder Materialfehler festgestellt werden.

Die Garantie erstreckt sich auf Schäden, die auf mangelhaftes Material oder Konstruktionsfehler zurückzuführen sind. Für Schäden, die durch unrichtige Behandlung der Apparate ... verursacht wurden, wird von uns keine Haftung übernommen.

(Jelmoli)

Die Garantie besteht in der kostenlosen Lieferung und im Gratisersatz der Bestandteile, welche infolge von Fabrikationsfehlern als ungebrauchbar erkannt werden,

(Lancia Suisse S.A.)

Nicht immer werden die Mängel, für die der Garant einzustehen verspricht, näher umschrieben. Es kommt auch vor, dass lediglich "Mangelhaftigkeit" oder "Schadhaftigkeit" des Kaufgegenstandes vorausgesetzt wird.

c. Fehlen von positiven Eigenschaften

Die Garantie kann auch so lauten, dass der Garant nicht für das Nichtvorhandensein von Mängeln, sondern für das Vorliegen bestimmter positiver Eigenschaften einzustehen verspricht. Der Konsument soll bei Fehlen dieser Eigenschaften die Garantie beanspruchen können. Der Zusicherung ist

meist eine Garantiefrist beigefügt, so dass für diesen Zeitraum das Bestehen dieser Eigenschaften garantiert wird. Bisweilen fehlt aber auch eine Garantiefrist: unter dem Titel "Garantie" wird in diesem Fall lediglich einem Produkt eine positive Eigenschaft zugesprochen, allenfalls verbunden mit der Erklärung, dafür Garantie zu übernehmen, dafür einzustehen.

Als Hersteller der unten bezeichneten Neukopor-Latexschaum-Matratze leisten wir eine Garantie von 20 Jahren für die Formbeständigkeit und Tragfähigkeit des Matratzenkörpers.

10 Jahre Garantie

Garantie-Erklärung.

Diese Sigg-Pfanne ist ein schweizerisches Qualitätsprodukt aus rostfreiem Chromnickelstahl 18/20. Sie hat backofenfeste Griffe und ein kratzfestes Dekor. Der Boden verzieht sich nicht. Und die Wärmeleitfähigkeit bleibt immer gleich. Stromsparend.

Garantie-Zertifikat

Ich übernehme die volle Garantie für folgende Angaben: Artikel: 18 Krt. Gold, Gelbgold

(Kurz)

Prinz-Garantie

Prinz Email-Geschirr ist abschreckfest, unempfindlich gegen Speisesäuren, äusserst leicht zu pflegen und geeignet für Elektro-, Gas- und Kohlherde. Bei sachgemässer Behandlung übernimmt Prinz volle Garantie.

d. Keine Angaben über Mangelhaftigkeit als Voraussetzung der Garantie

Schliesslich gibt es auch Garantiescheine, die nicht erwähnen, wofür garantiert wird; es fehlen jegliche Angaben über die Mangelhaftigkeit als Voraussetzung der Garantieleistung.

Stroka

Die Schweizer Marke für Taschenschirme mit 1 Jahr Vollgarantie

Garantie A.H. P AG/SA

während 6 Monaten für das Gerät

Firmastempel und Unterschrift des Händlers:

Walther

1 Jahr Garantie

2. *Garantiefrist*⁷

Die dem Verbraucher eingeräumte Garantie wird meist durch das Setzen einer *Garantiefrist* zeitlich begrenzt. Nur innerhalb dieses *Garantiezeitraums* sollen Mängel geltend gemacht werden können. Vielfach wird auch angegeben, wann die *Garantiefrist* zu laufen beginnt.

Siemens

Garantie 1 Jahr

Innerhalb der Garantiezeit, die mit dem Tage der Lieferung an den Endabnehmer beginnt, werden wir Mängel ... unentgeltlich beheben.

Elna

Wir verpflichten uns allfällig auftretende Mängel während der Dauer von fünf Jahren kostenlos zu beheben.

3. Weitere Voraussetzungen der Garantie⁸

Oft sind in *Garantiescheinen* Bestimmungen anzutreffen, wonach die *Garantieleistung* an weitere Voraussetzungen geknüpft werden soll. Die häufigsten solchen Bestimmungen seien im folgenden mit Beispielen dargestellt:

a. Keine Eingriffe oder Reparaturen durch unbefugte Dritte

⁷ Zur Bedeutung der *Garantiefrist* vgl. hinten i.d.A., § 6 I.B.2.e., S. 97.

⁸ Vgl. hinten i.d.A., § 6 I.B. 2.f.aa. - hh., S. 100 - 106.

Garantie erlischt bei Eingriffen Dritter an diesem Gerät
(Erno Photo AG)

Die Garantie erlischt, wenn das Gerät durch Drittpersonen geöffnet oder repariert worden ist.

(Kenwood-Swiss)

- b. Kein unsachgemässer Gebrauch

Bei unsachgemässer Behandlung erlischt die Garantie
(Turmix)

- c. Keine Weiterveräußerung des Kaufgegenstandes

Die Garantie erlischt, wenn das Fahrzeug vom Käufer weiterverkauft wird. (Amag, Garantie für Occasionsauto)

- d. Verwenden von Originalersatzteilen und vorschriftsgemässe Wartung

Die Garantie erlischt bei Eingriffen von Stellen, die nicht von uns autorisiert sind, oder bei Verwendung nicht originaler Braun Ersatzteile.
(Braun)

Die Garantie erlischt und der Hersteller ist von jeder Verantwortlichkeit befreit:

.....

- b) wenn die im Kundendienstheft vorgeschriebenen regelmässigen Inspektionen nicht rechtzeitig von einer Vertragswerkstatt durchgeführt wurden;

.....

- d) bei Einbau von Nicht-Originalersatzteilen:

(Automobilwerke Franz AG)

- e. Vorweisen des Garantiescheins und (oder) einer Bestätigung des Kaufabschlusses

Garantieansprüche müssen immer vom Garantieschein begleitet sein.
(Allegro)

Einen Garantieanspruch erkennen wir nur an, wenn uns der Schaden unverzüglich unter Vorlage der Garantiekarte und des Kaufbelegs gemeldet wird.
(Siemens)

f. Vollständiges Ausfüllen des Garantiescheins

Die Garantiepflicht erlischt, wenn die Karte nicht auf der Vorderseite ausgefüllt und vom Händler nicht abgestempelt und unterschrieben ist. (Hailo-Werk)

Die Garantieurkunde muss mit folgenden Angaben korrekt ausgefüllt werden: Verkaufsdatum, Gerätetyp und Gerätenummer sowie Stempel und Unterschrift des Händlers. (Bang + Olufsen)

g. Einsenden einer Antwort- oder Registrierkarte⁹

Die obenstehende Garantie ist nur gültig, wenn beiliegende Registrierkarte innerhalb 10 Tagen nach dem Kaufdatum eingesandt wird. (Inter-Discount)

Die Garantie tritt nur in Kraft, wenn ... die Registrierungskarte innerhalb von vier Wochen nach Kauf an das Braun Garantiebüro des jeweiligen Landes abgeschickt wird. (Braun)

B. Ansprüche aus der Garantie

1. Im Allgemeinen

Der Garant verpflichtet sich - wie gezeigt wurde¹⁰ - für die Existenz positiver Eigenschaften oder das Fehlen negativer Eigenschaften der Kaufsache einzustehen.

Weiteren Inhalt der Garantiescheine bilden Bestimmungen darüber, w i e diese Einstehensverpflichtung erfüllt werden soll, d.h. welcher Anspruch dem Konsumenten daraus erwächst¹¹.

Die meisten Garantien enthalten Angaben über die Art der Garantieleistung. Oft wird auch der Umfang der Leistung durch Bestimmungen über die Kosten-

⁹ Vgl. zur Bedeutung dieser Karten für die Rechtsverbindlichkeit der Garantieabrede, hinten i.d.A., § 5 II. B.3., S. 80.

¹⁰ Vgl. vorne i.d.A., II. A.1.a,b,c, S. 9/10.

¹¹ Vgl. dazu hinten i.d.A., § 6 I.B.3., S. 106 + § 6 II. F., S. 130 ff..

tragung festgelegt. Auch wird in einigen Garantiescheinen angegeben, w e r die Garantieleistung vornimmt (es wird dies entweder ausdrücklich erwähnt; oder aber der Käufer wird angewiesen, im Garantiefall den Kaufgegenstand an eine bestimmte Adresse einzusenden, woraus auf die die Garantieleistung vornehmende Person zu schliessen ist).

2. Reparatur (Nachbesserung)

Insbesondere wo im Garantieschein die Abwesenheit von Mängeln zugesichert wird¹², verspricht der Garant Erfüllung regelmässig in dem Sinne, dass die betreffenden Mängel kostenlos behoben werden. Es soll der Kaufgegenstand gratis repariert werden.

(vorab: Wir übernehmen die volle Garantie für alle innerhalb eines Jahres nach Auslieferung der Maschine angezeigten Material-, Fertigungs- und Konstruktionsmängel)

Unsere Garantie erfüllen wir durch kostenlose Instandsetzung

Die unterzeichnete Firma erfüllt für die Pfaff Haushaltsmaschinen GmbH alle sich aus diesem Garantieschein ergebenden Verpflichtungen.

Auf den gelieferten Apparat leisten wir eine Garantie von 12 Monaten, während gleicher Zeit wir Schäden und Störungen infolge erwiesener Fabrikations- oder Materialfehler kostenlos beheben. Bei allen Garantieansprüchen oder kostenpflichtigen Reparaturen ist das Gerät an die Firma Kenwood Schumpf AG zuzustellen.

3. Ersatz der schadhaften Teile

Wo Instandsetzung des mangelhaften Kaufgegenstandes versprochen wird, werden oftmals ausdrücklich die Arbeitskosten dem Käufer überbunden. Es sollen diesfalls die Ersatzteile gratis zur Verfügung gestellt werden, ohne dass aber die Kosten der gesamten Reparatur vom Garanten übernommen würden.

¹² Vgl. vorne i.d.A., II.A.1.b.; S. 9.

(vorab: das Fahrrad ist ab Lieferdatum auf 12 Monate gegen jeden Material- und Konstruktionsfehler garantiert.)

Die Garantie beschränkt sich ausdrücklich auf Gratisersatz der mangelhaft befundenen Teile. ... Sie erstreckt sich weder ..., noch auf die Arbeitskosten der ersetzten Teile.

Garantie-Bedingungen:

Wir beheben innerhalb der Gültigkeitsdauer des Garantiescheins alle Funktionsstörungen, die nachweisbar auf mangelhafte Ausführung oder Materialfehler zurückzuführen sind. ... Die Instandsetzung werden wir raschmöglichst durchführen. Reisespesen und Arbeitskosten unserer Monteure gehen zu Lasten des Käufers.

Daneben sind auch Kombinationen der unter 2. und 3. gezeigten Ansprüche anzutreffen:

Die Teleton Firmengruppe übernimmt für diese Geräte folgende Garantie:

in den ersten zwei Jahren nach dem Verkauf die kostenlose Lieferung von Ersatzteilen, sofern Keine Berechnung der Arbeitszeit in den ersten sechs Monaten, wenn das Gerät eingeschickt und von einer Teleton-Werkstatt repariert wird.

4. Ersatzlieferung

In selteneren Fällen erklärt der Garant in der Weise für Mängel einzustehen, dass er bei Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes einen gleichwertigen Ersatz zu liefern verspricht:

Garantieschein

Sollten Sie trotz aller unserer Sorgfalt Mängel feststellen, so ist es für uns wichtig dies zu erfahren. Natürlich werden wir Ihnen die Schachtel umgehend ersetzen. ... (Nestlé)

Garantieschein

Wir garantieren für tadellose Ausführung jedes FOGAL-Produkts. Sollten trotzdem Fabrikationsfehler auftreten, so bitten wir um Rückgabe - Sie erhalten auf der Stelle entsprechenden Gratisersatz. (fogal)

Ersatzlieferung wird vor allem auch für den Fall versprochen, wo eine Beseitigung der Mängel nicht möglich ist.

....., so haben Sie für die Dauer von einem Jahr Anspruch auf Gratis Instandstellung oder bei deren Unmöglichkeit auf entsprechenden Ersatz.

Der Ski, der in diesem Zeitraum durch normalen Gebrauch unbrauchbar wird, wird gegen Vorlage des Garantieausweises gratis instandgestellt oder bei Unreparierbarkeit durch einen gleichwertigen Ski ersetzt.
(Intersport)

5. Keine Angaben über Ansprüche aus der Garantie

Wird im Garantieschein Mängelfreiheit des Kaufgegenstandes zugesichert, so sind in den meisten Fällen Angaben auch über die Erfüllung des Garantieanspruchs enthalten. Auch bei diesen Garantien können indessen solche Angaben fehlen. Die Garantiezusage beschränkt sich in diesem Fall auf die Erklärung des Garanten, für die Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes einzustehen.

Garantie von 1 Jahr

Die Zyliss-Garantie umfasst alle Material- und Fabrikationsfehler.

Garantien, bei denen der Garant für das Bestehen oder die Fortdauer von Eigenschaften einzustehen verspricht, enthalten demgegenüber regelmässig keine Angaben über die Erfüllung der Garantiezusage.

Dasselbe gilt für diejenigen Garantien, die schon über den Gegenstand der Garantie - über die Voraussetzung der Mangelhaftigkeit - keine Angaben enthalten.

C. Haftungsbeschränkungen

1. Im allgemeinen

Ein grosser Teil der Garantiescheine, seien sie vom Hersteller, vom Verkäufer, vom Generalvertreter oder von einem Verband ausgestellt, enthalten neben den Bestimmungen über Voraussetzungen und Ansprüche aus der Garantie auch noch Klauseln welche die Haftung für Verpflichtungen infolge Lieferung fehlerhafter Ware beschränken sollen.

Es seien an dieser Stelle nur die in Garantiescheinen typischen - häufig auftretenden - Klauseln aufgezeigt¹³.

2. Allgemeine Wegbedingung jeglicher weitergehender Gewährleistungsverpflichtungen

Die meisten in Garantiescheinen enthaltenen Haftungsausschlussklauseln sind sehr allgemein gehalten, indem sie jegliche Haftpflicht, die über die in der Garantie eingeräumten Ansprüche hinausgeht, wegbedingen.

(vorab: Kostenloser Ersatz der schadhaften Teile)

Diese Garantie schliesst Rechtsansprüche aus, welche über die obige Verpflichtung hinausgehen. Es wird jede Haftpflicht wegbedungen. (Migros)

(vorab: Behebung aller Funktionsstörungen, die nachweisbar auf mangelhafte Ausführung oder Material zurückzuführen sind.)

Ueber den Rahmen vorstehend festgelegter Garantie hinausgehende Schadenersatzansprüche aller Art können wir nicht anerkennen. (Bauknecht)

3. Wegbedingung bloss einzelner Gewährleistungsansprüche

Neben den oben beschriebenen sind auch differenzierte Haftungsausschlussklauseln anzutreffen, die nur eine teilweise Haftungsbeschränkung bezwecken:

(vorab: kostenlose Instandsetzung der schadhaften Teile)

Ein Anspruch auf Wandelung oder Minderung besteht nicht, es sei denn, dass wir nicht in der Lage sind, den Mangel zu beheben. (Bosch)

Die Fabrik und der Verkäufer lehnen jede Verantwortung für Unfälle und deren Folgen, die durch die Benützung des Fahrzeuges entstehen, ab, selbst wenn der Unfall auf einen Konstruktions- oder Materialfehler zurückzuführen ist. (Fiat)

¹³ Für eine umfassende Darstellung der Haftungsausschlussklauseln beim Kauf, vgl. Lörtscher, Vertragliche Haftungsbeschränkungen im schweizerischen Kaufrecht, Diss. Zürich 1977, I. Teil, S. 1 - 126.

4. Beschränkung der Haftung auf bestimmte Teile des Kaufgegenstandes

*Von der Garantie ausgenommen sind Schäden an
der Batterie, elektrischen Anlagen, Glas, Karosserie,
Bereifung und Polsterung. (Garage X)*

III. UEBERGABE DES GARANTIESCHEINS

Die Uebergabe des Garantiescheins erfolgt anlässlich des Kaufabschlusses zwischen Käufer und Verkäufer oder anlässlich der Lieferung des Kaufgegenstandes.

Unabhängig davon, wer den Garantieschein ausstellt, ist es immer der Letztverkäufer, der dem Konsumenten den Garantieschein übergibt.

A. Uebergabe des Garantiescheins vor Vertragsschluss

Garantiescheine werden selten vor Abschluss des Kaufvertrages dem Konsumenten übergeben¹⁴. Nur in seltenen Fällen hat der Letztabnehmer die Möglichkeit, vor Vertragsabschluss von den ihm angebotenen Garantieleistungen Kenntnis zu nehmen und allfällig ausführlichere Garantiebestimmungen zu lesen.

B. Uebergabe des Garantiescheins nach Abschluss des Kaufvertrages

1. Im allgemeinen

In den weit häufigeren Fällen wird dem Käufer der Garantieschein erst nach Abschluss des Kaufvertrages übergeben¹⁵.

14 Vgl. hinten i.d.A., § 5 I.B.2a, S. 59.

15 Vgl. hinten i.d.A., § 5 I.B.2a, S. 59.

Die Garantiekarte wird oftmals (besonders in den Fällen, wo sie vom Produzenten ausgestellt wird) der Kaufsache beigelegt, womit sie mit Uebergabe des Kaufgegenstandes zum Konsumenten gelangt (so wird z.B. beim Kauf von Neuwagen die Garantiekarte regelmässig dem Serviceheft oder dem Fahrzeugbeschrieb beigelegt, welche erst bei Lieferung des Wagens übergeben werden). Oder aber der Verkäufer händigt dem Käufer den Garantieschein aus, nachdem sich die Parteien über den Kauf geeinigt haben und der Verkäufer allfällige auf dem Garantieschein vorgesehene Angaben ausgefüllt hat.

2. Verweis auf Garantie

Wird der Kaufvertrag schriftlich abgeschlossen, so findet sich - besonders bei vorformulierten Kaufvertragsformularen - häufig ein Verweis auf einen separaten Garantieschein, bzw. auf die darin enthaltenen Garantiebestimmungen.

Aber auch bei mündlichem Vertragsschluss wird der Käufer manchmal auf eine Garantie hingewiesen, indem er darüber informiert wird, dass, und eventuell in welchem Ausmass er Garantieleistungen beanspruchen könne.

§ 3 GESETZLICHE SACHGEWÄHRLEISTUNG

I. WESEN DER GARANTIE UND GESETZLICHE SACHGEWÄHRLEISTUNG

Bei den in Garantiescheinen enthaltenen Bestimmungen geht es in aller Regel um die dem Käufer bei Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes zustehenden Rechte oder sie stehen zur Sachgewährleistung zumindest in einem gewissen Zusammenhang.

Das Wesen der Garantieabrede kann daher nur dann erfasst werden, wenn es zur gesetzlichen Sachgewährleistung des Verkäufers (Art. 197 ff. OR) in Bezug gesetzt wird.

Es ist deshalb an dieser Stelle vorab die gesetzliche Gestaltung der Sachmängelhaftung darzustellen:

II. HAFTUNG DES VERKÄUFERS

A. Voraussetzung der Sachgewährleistung

1. Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes

a. Im allgemeinen

Das Gesetz statuiert in den Artikeln 197 ff. OR die Pflicht des Veräusserers, für gewisse Mängel des Kaufgegenstandes einzustehen. Diese Gewährleistungspflicht des Verkäufers soll das durch die mangelhafte Lieferung entstandene Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung ausgleichen¹.

Die Sachgewährleistungsansprüche des Käufers entstehen grundsätzlich unabhängig von einem Verschulden des Verkäufers².

1 Vgl. Furrer, Beitrag zur Lehre der Gewährleistung im Vertragsrecht, Diss. Zürich 1973, S. 35.

2 Giger, N 7 Vorbemerkungen zu Art. 197 - 210 OR.

Nach Art. 197 OR wird in den folgenden zwei Fällen der Mangelhaftigkeit eine Sachgewährleistungspflicht des Verkäufers begründet:

b. Fehlen einer vorausgesetzten Eigenschaft

Haften dem Kaufgegenstand körperliche oder rechtliche Mängel an, die den Wert der Sache oder deren Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder erheblich mindern, so hat der Verkäufer dafür einzustehen (Art. 197 Abs. 1 OR).

Der Sachmängeltatbestand der erheblichen Wertminderung liegt dann vor, wenn der objektive Verkehrs- oder Tauschwert der gekauften Sache durch das Fehlen einer Eigenschaft wesentlich beeinträchtigt ist^{3,4}. Was als wesentlich anzusehen ist, beurteilt sich nach der herrschenden Verkaufsauffassung⁵.

Die Tauglichkeit zum vorausgesetzten Gebrauch ist dann gemindert, wenn der nach übereinstimmendem Parteiwillen vereinbarte, oder mangels eines solchen, der nach der Verkaufsauffassung übliche, Gebrauch der Sache infolge des Mangels nicht mehr gewährleistet ist⁶. Ob die Gebrauchstauglichkeit erheblich beeinträchtigt ist, entscheidet sich nach den Umständen⁷, oder aber nach der Verkehrsanschauung⁸.

c. Fehlen zugesicherter Eigenschaften

Hat der Verkäufer dem Käufer das Vorhandensein bestimmter Eigenschaften zugesichert, so haftet er für das Fehlen dieser Eigenschaften⁹, unabhängig

3 Giger, N 77 zu Art. 197 OR; Katz, Sachmängelhaftung beim Kauf von Kunstgegenständen und Antiquitäten, Diss. Zürich 1973, S. 39.

4 Zum Begriff des Mangels vgl. Giger, N 52 ff. zu Art. 197 OR.

5 Katz, S. 39; Furrer, S. 41.

6 Giger, N 70 zu Art. 197 OR; Furrer, S. 41 f.; Katz S. 37.

7 Namentlich dann, wenn ein bestimmter Verwendungszweck von den Parteien vereinbart wurde.

8 Furrer, S. 42.

9 Art. 197 Abs. 1 OR.

davon, ob der Wert oder die Gebrauchstauglichkeit des Kaufgegenstandes dadurch beeinträchtigt werden¹⁰.

Eine Zusicherung im Sinne von Art. 197 OR ist die ernsthafte Behauptung des Verkäufers, dass gewisse objektiv feststellbaren Eigenschaften des Kaufgegenstandes vorhanden, oder nicht vorhanden sind¹¹.

Die Rechtsnatur der Zusicherung ist umstritten: Nach einem Teil der Lehre¹² gehören die zugesicherten Eigenschaften zum Vertragsinhalt; die Zusicherung ist demnach die rechtsverbindliche Willensäußerung, "für die Existenz der behaupteten Eigenschaften einzustehen"¹³, die, wenn sie nach den Grundsätzen des Vertrauensprinzip bindend abgegeben wird, eine rechtsgeschäftliche Garantieübernahme darstellt¹⁴.

Nach der entgegengesetzten Ansicht¹⁵, handelt es sich bei der Zusicherung um eine blosser Vorstellungsausserung, welche eine auf den Grundsatz von Treu und Glauben zurückzuführende, gesetzliche Haftung des Veräusserers auslöst¹⁶.

2. Bestand des Mangels zur Zeit des Gefahrübergangs

Der Verkäufer hat dafür einzustehen, dass der Kaufgegenstand zum Zeitpunkt des Gefahrübergangs keine Mängel aufweist¹⁷.

10 Lörtscher, Vertragliche Haftungsbeschränkungen im schweizerischen Kaufrecht, Diss. Zürich 1977, S. 57.

11 Giger, N 6 zu Art. 197 OR; Furrer, S. 45; Katz, S. 43 f. . Zur Abgrenzung der Zusicherung gegenüber der Anpreisung vgl. Giger, N 15 ff. zu Art. 197 OR.

12 Giger, N 6 - 13 zu Art. 197 OR und dort angeführte weitere Autoren.

13 Giger, N 6 zu Art. 197 OR.

14 Giger, N 12 zu Art. 197 OR.

15 Stauffer, ZBJV 80 1944, S. 145 ff.; BGE 71 II 241, 73 II 220 ff., 88 II 416; Kritik an dieser entgegengesetzten Ansicht übt Giger, N 8f. zu Art. 197 OR.

Zur Rechtsnatur der Zusicherung vgl. auch hinten i.d.A. § 4 II B, S. 42.

16 Furrer, S. 44/45.

17 Giger, N 42/43 zu Art. 197 OR; Furrer, S. 48.

Massgebend ist demnach beim Stückkauf der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, beim Gattungskauf der Moment, wo die Ware ausgeschieden und allenfalls zur Versendung aufgegeben wurde.

Der Mangel muss zu diesem Zeitpunkt nicht notwendig schon in Erscheinung treten, wohl aber zumindest in seinem Keim - in seinem Ursprung - vorhanden sein¹⁸.

3. Unkenntnis des Käufers von der Mangelhaftigkeit

Sachgewährleistungsansprüche des Käufers entstehen nur dann, wenn dieser zur Zeit des Vertragsabschlusses die betreffenden Mängel des Kaufgegenstandes nicht gekannt hat¹⁹.

Ist die Unkenntnis auf Grobfahrlässigkeit des Käufers zurückzuführen, so haftet der Verkäufer nur für das Fehlen von zugesicherten Eigenschaften²⁰.

4. Untersuchung und Mängelrüge

Voraussetzung für die Geltendmachung der Sachgewährleistung ist die sofortige Anzeige der Mängel²¹.

Der Käufer hat die empfangene Sache "sobald es nach dem üblichen Geschäftsgang tunlich ist"²² zu prüfen. Erweist sich dabei die Sache als mangelhaft - im Sinne von Art. 197 OR -, so hat er dies dem Verkäufer sofort anzuzeigen.

Die Mängelrüge muss eine substantiierte Umschreibung der Mängel enthalten, damit sich der Verkäufer ein Bild über Art, Inhalt und Umfang der Beanstandungen machen kann²³.

Die Rüge der bei ordnungsgemässer Prüfung erkennbaren Mängel - sog. offener Mängel - muss unverzüglich nach der Ablieferung des Kaufgegen-

18 Giger, N 43 zu Art. 197 OR.

19 Art. 200 Abs. 1 OR.

20 Art. 200 Abs. 2 OR; Giger, N 16 ff. zu Art. 200 OR; Lörtscher, S. 57.

21 Art. 201 Abs. 1 OR.

22 Art. 201 Abs. 1 OR.

23 Giger, N 63 - 70 zu Art. 201 OR; Furrer, S. 55; Katz, S. 68 ff.; Lörtscher, S. 58.

standes erfolgen. Die Rügefrist setzt sich in diesem Fall aus der Untersuchungs- und der Anzeigefrist zusammen²⁴. Geheime Mängel dagegen, die bei einer übungsgemässen Untersuchung noch nicht hervortreten, sind sofort nach ihrer Entdeckung zu rügen²⁵.

Unterlässt der Käufer die ordnungsgemässe und (oder) rechtzeitige Mängelrüge, so gilt die Kaufsache gemäss der unwiderlegbaren Rechtsvermutung des Art. 201 Abs. 2 und 3 OR als genehmigt²⁶.

Die Untersuchungs- und Rügepflichten sind Obliegenheiten des Käufers, bei deren Missachtung er seiner Rechte aus der Sachgewährleistung verlustig geht.

5. Nichteintritt der Verjährung

Die Gewährleistungsansprüche verjähren ein Jahr nach Ablieferung des Kaufgegenstandes an den Erwerber²⁷. Diese einjährige Klagefrist gilt für offene und für geheime Mängel. Für die Ablieferung massgebend ist der Zeitpunkt, wo der Käufer die tatsächliche Möglichkeit erlangt, über die Ware zu verfügen und deren Beschaffenheit zu prüfen²⁸.

B. Ansprüche aus der Sachgewährleistung

1. Im allgemeinen

Sind die Voraussetzungen der Sachgewährleistung gegeben, so hat der Käufer die Wahl, Wandelung des Kaufs, Ersatz des Minderwertes, oder - beim Gat-

²⁴ Katz, S. 68.

²⁵ Art. 201 Abs. 3 OR.

²⁶ Giger, N 5 zu Art. 201 OR; Lörtscher, S. 58.

²⁷ Art. 210 Abs. 1 OR.

²⁸ Giger, N 36 zu Art. 210 OR.

tungskauf - Ersatzleistung zu verlangen^{29,30}.

Obwohl das Gesetz in Art. 205 OR von Wandelungs- bzw. Minderungsklage spricht, ist zweifellos eine aussergerichtliche Durchsetzung der Sachgewährleistungsansprüche möglich³¹.

Wandelung und Minderung, bzw. Nachlieferung werden aussergerichtlich durch vertragliche Einigung von Käufer und Verkäufer begründet. Wird keine Einigung erzielt, so entscheidet der Richter durch Gestaltungsurteil^{32,33}.

Das Wahlrecht des Käufers unterliegt gewissen Einschränkungen: Nach Art. 205 Abs. 2 OR liegt es im Ermessen des Richters, dem Wandelung verlangenden Kläger bloss Ersatz des Minderwertes zuzusprechen, sofern die Umstände eine Aufhebung des Kaufvertrages nicht rechtfertigen.

Andererseits kommt dann nur Wandelung in Frage, wenn der geforderte Minderwert die Höhe des Kaufpreises erreicht³⁴.

2. Wandelung

Ist der Verkäufer mit dem Wandelungsbegehren des Käufers einverstanden oder spricht der Richter die Wandelung aus, so wird der Kaufvertrag mit Wirkung ex tunc aufgelöst³⁵. Schon erbrachte Leistungen sind rückgängig zu machen; der Verkäufer ist zur Rückerstattung des Kaufpreises samt Zinsen verpflichtet und der Käufer hat den Kaufgegenstand nebst dem in-

29 Art. 205 Abs. 1 und 206 Abs. 1 OR.

30 Zu einem gesetzlichen Nachbesserungsanspruch des Käufers vgl. hinten i.d.A., 5 S. 28.

31 Giger, N 7 zu Art. 205 OR.

32 Giger, N 12 zu Art. 205 OR.

33 Zu den verschiedenen Auffassungen bezüglich der Rechtsnatur des Wahlrechts vgl. Giger, N 7 ff. zu Art. 205 OR.

34 Art. 205 Abs. 3 OR.

35 Art. 205 Abs. 1 OR; Art. 208 Abs. 1 und 2 OR; Giger, N 15 zu Art. 205 OR.

zwischen bezogenen Nutzen zurückzugeben³⁶. Kann der Kaufgegenstand nicht mehr zurückgegeben werden, weil er infolge seiner Mangelhaftigkeit oder durch Zufall untergegangen ist, so hat der Verkäufer den erhaltenen Kaufpreis zurückzuerstatten³⁷. Wandelung des Kaufs kann der Käufer hingegen nicht mehr verlangen, wenn er den Untergang der Sache verschuldet hat, wenn er sie weiterveräussert oder umgestaltet hat³⁸.

3. Minderung

Anstelle der Wandelung kann der Käufer auch Ersatz des Minderwertes fordern. Die Minderung bewirkt keine Auflösung des Vertrages; es wird lediglich der Kaufpreis herabgesetzt. Hat der Käufer den Kaufpreis bereits bezahlt, so ist der Verkäufer zum Ersatz des Minderwertes verpflichtet.

Ueber die Art der Berechnung des Minderwertes enthält das Gesetz keinerlei Angaben. Nach schweizerischer Lehre und Rechtsprechung ist der Minderwert eines mangelhaften Kaufgegenstandes nach der sogenannten relativen Berechnungsmethode zu ermitteln³⁹. Danach ist der vereinbarte Kaufpreis im Verhältnis herabzusetzen, in welchem sich zur Zeit des Gefahrübergangs der objektive Wert der Sache in mangelfreiem Zustand zum effektiven Wert des mangelhaften Kaufgegenstandes verhält⁴⁰.

4. Nachlieferung

Nachlieferung kann vom Käufer nur beim Gattungskauf verlangt werden^{41,42}. Im übrigen besteht nur dann ein Anspruch auf Nachlieferung, wenn die Vor-

36 Art. 208 Abs. 1 und 2 OR.

37 Art. 207 Abs. 1 OR; Furrer S. 67.

38 Art. 207 Abs. 3 OR.

39 Giger, N 21 zu Art. 205 OR.

40 Giger, N 20 und 23 ff. zu Art. 205 OR.

41 Giger, N 4 zu Art. 206 OR; Furrer, S. 77.

42 Ebenso, wenn es sich um eine begrenzte Gattungsschuld handelt.

aussetzungen der Wandelung erfüllt sind; Art. 207 OR ist hier analog anzuwenden⁴³.

Der Nachlieferungsanspruch des Käufers geht auf nachträgliche Erfüllung des Kaufvertrages in dem Sinne, dass der Käufer vom Verkäufer nachträgliche Lieferung mangelfreier Ware gegen Rückgabe der mangelhaften Sache verlangen kann⁴⁴.

Neben dem Nachlieferungsanspruch des Käufers besteht nach Art. 206 Abs. 2 OR auch ein Nachlieferungsrecht des Verkäufers, welches jedoch auf den Platzkauf beschränkt ist⁴⁵. Platzkauf und Distanzkauf in diesem Zusammenhang unterschiedlich zu behandeln, ist jedoch angesichts der heutigen Verkehrsmittel nicht mehr unbedingt gerechtfertigt. Giger⁴⁶ nimmt hier eine unechte Gesetzeslücke an: der Verkäufer soll sich auch beim Distanzkauf durch sofortige Nachlieferung mangelfreier Ware von weiteren Gewährleistungsansprüchen befreien können, sofern die Nachlieferung für den Käufer keine erheblichen Belastungen mit sich bringt.

5. Nachbesserung

Dem Käufer einer mangelhaften Sache steht grundsätzlich kein Anspruch auf Beseitigung der Mängel zu⁴⁷. Im Gegensatz zum Werkvertrag, wo nach Art. 368 Abs. 2 OR der Besteller das Recht hat, vom Unternehmer Nachbesserung des mangelhaften Werkes zu verlangen, enthält das Gesetz für den Kaufvertrag keine diesbezügliche Bestimmung.

43 Giger, N 11 zu Art. 206 OR; Furrer, S. 77.

44 Giger, N 21 zu Art. 205 OR.

45 Giger, N 21 zu Art. 205 OR.

46 Giger, N 21 zu Art. 206 OR.

47 Becker, N 5 zu Art. 206 OR; Oser/Schönenberger, N 2 zu Art. 205 OR; Furrer, S. 93; Heim, La réparation de la chose défectueuse dans la vente au détail, Diss. Lausanne 1972, S. 27; Keller Heinz, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Bern 1970, S. 127; BGE 95 II 119.

Auch ein Recht des Verkäufers, sich durch sofortige Nachbesserung von den Schadenersatzansprüchen des Käufers zu befreien, besteht grundsätzlich nicht⁴⁸.

Allerdings kann in gewissen Fällen der Grundsatz von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr einen Nachbesserungsanspruch des Käufers, als auch ein entsprechendes Recht des Verkäufers, gebieten: Ist der Verkäufer in der Lage, eine Reparatur des Kaufgegenstandes durchzuführen und ist ihm dies ohne grössere Aufwendungen an Zeit und Geld möglich, so widerspricht es dem Gebot zum Handeln nach Treu und Glauben, wenn er einem Nachbesserungsbegehren des Käufers nicht nachkommt. Dasselbe gilt für ein allfälliges Nachbesserungsrecht des Verkäufers: Ist eine Nachbesserung für den Käufer zumutbar - bringt ihm eine sofortige Behebung der Mängel keine nennenswerten Nachteile - so verstösst es gegen Treu und Glauben, wenn er den nachgebesserten Kaufgegenstand zurückweist⁴⁹.

6. Schadenersatz

a) Schadenersatz bei Wandelung

aa. Im allgemeinen

Liegt ein Gewährleistungsfall vor, und wird der Kauf rückgängig gemacht, so hat der Käufer grundsätzlich Anspruch auf Schadenersatz: Für den durch die mangelhafte Lieferung unmittelbar verursachten Schaden haftet der Verkäufer kausal; hingegen hat er den 'weiteren Schaden' nur zu ersetzen, falls er sich nicht exculpieren kann⁵⁰.

Der Schadenersatz nach Art. 208 Abs. 2 und 3 unterliegt denselben Voraussetzungen wie der Wandlungs- bzw. Minderungsanspruch: Die Kaufsache

48 Furrer, S. 93.

49 Giger, N 42/43 zu Art. 205 OR; Furrer, S. 74 ff. .

50 Art. 208 Abs. 2 und 3 OR.

muss geprüft und die Mängel rechtzeitig gerügt worden sein; es gilt die einjährige Verjährungsfrist des Art. 210 OR⁵¹.

bb. Unterscheidung von unmittelbarem und weiterem Schaden

Die Frage der Abgrenzung zwischen unmittelbarem und mittelbarem (weiterem) Schaden ist umstritten⁵². In beiden Fällen muss jedoch der Schaden durch die mangelhafte Lieferung adaequat kausal verursacht worden sein.

Eine klare, eindeutige Grenzziehung zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden ist nur möglich, wenn man - wie Giger⁵³ als Abgrenzungskriterium die Unterscheidung von *damnum emergens* und *lucrum cessans* verwendet⁵⁴. Auch das Bundesgericht spricht dem Käufer im Rahmen der Kausalhaftung des Art. 208 Abs. 2 OR Ersatz des *damnum emergens* zu^{55,56}.

cc. Ersatz des unmittelbaren Schadens

Der unmittelbare Schaden, wofür vom Verkäufer unabhängig von einem Verschulden Ersatz zu leisten ist, umfasst demnach den sog. positiven Schaden

51 v.Büren, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1972, S. 43.

52 Lörtscher, S. 60; Furrer, S. 26; Klauser, Die werkvertragliche Mängelhaftung und ihr Verhältnis zu den allgemeinen Nichterfüllungsfolgen, Diss. Zürich 1973, S. 54; Neuenschwander, Die Schlechterfüllung im schweizerischen Vertragsrecht, Diss. Bern 1971, S. 79; Schubiger, Verhältnis der Sachgewährleistung zu den Folgen der Nichterfüllung oder nicht gehörigen Erfüllung, Diss. Bern 1957, S. 66.

53 N 34 zu Art. 195 OR.

54 Zu diesen Begriffen vgl. v. Tuhr, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3.A., Bd. I, Zürich 1974, S. 85.

55 BGE 79 II 380; vgl. auch Schubiger, S. 76.

56 Zu den weiteren Abgrenzungskriterien der Intensität des Kausalzusammenhangs und der Unterscheidung zwischen positivem und negativem Vertragsinteresse vgl. Giger, N 26 ff. zu Art. 195 OR und N 34 ff. zu Art. 208 OR.

als Teil des negativen Vertragsinteresses⁵⁷. Dazu zählen die in Art. 208 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 195 OR ausdrücklich erwähnten Prozesskosten⁵⁸ und die für die Sache gemachten Verwendungen⁵⁹. Weiter gehören dazu die im Hinblick auf den Vertragsschluss gemachten Auslagen, allfällige Transport- und Lagerkosten sowie die zur Eruiierung der Mängel aufgewendeten Kosten⁶⁰.

Eine wichtige Bedeutung kommt den sog. Mangelfolgeschäden oder Begleit-schäden zu: es ist dies der Schaden, welchen der Käufer infolge der Mangelhaftigkeit - bei adaequat kausaler Verursachung - an den anderen Rechtsgütern, insbesondere an Gesundheit und Eigentum, erleidet⁶¹. Diese Begleit-schäden sind - als *damnum emergens* - zum unmittelbaren Schaden zu rechnen und damit vom Verkäufer auch in Abwesenheit eines Verschuldens zu ersetzen⁶².

dd. Ersatz des weiteren Schadens

Zum Ersatz des 'weiteren Schadens' ist der Verkäufer nur verpflichtet, wenn ihn an der Schlechterfüllung ein Verschulden trifft - er den Exculpationsbeweis nicht zu erbringen vermag⁶³.

Die Frage, ob unter dem 'weiteren Schaden' das positive oder das negative Vertragsinteresse zu verstehen sei, wird in der Literatur nicht einheitlich beantwortet⁶⁴.

57 *damnum emergens*, vgl. v.Tuhr, Bd. I, S. 85, FN 13.

58 die dem Käufer im Rechtsstreit mit einem Dritten auferlegt wurden, vgl. Giger, N 42 zu Art. 208 OR; v. Büren, Bd. II. S. 42.

59 Schubiger, S. 66.

60 Giger, N 43 zu Art. 208 OR; Lörtscher, S. 61.

61 Giger, N 35 ff. zu Art. 208 OR; Diedrichsen, Schadenersatz wegen Nichterfüllung und Ersatz von Mangelfolgeschäden, in AcP Bd. 165, S. 152.

62 Giger, N 38 zu Art. 208 OR.

63 Art. 208 Abs. 3 OR; Giger, N 44 ff. zu Art. 208 OR.

64 Für negatives Interesse: Furrer, S. 68; Schubiger, S. 74 ff.; für positives Interesse: Giger N 45 zu Art. 208 OR; Lörtscher, S. 62/63.

Eine Analogie zu dem nach Art. 107/109 OR zu ersetzenden negativen Interesse⁶⁵ ist indessen darum nicht gegeben, weil sich das Wahlrecht des Art. 107 Abs. 2 OR von demjenigen der Wandelung bzw. Minderung unterscheidet: der Käufer hat bezüglich Wandelung oder Minderung kein freies Wahlrecht⁶⁶. Die Ersatzpflicht ist deshalb "grundsätzlich mit Blick auf die in Art. 97 umschriebenen Schadenersatzforderungen der Vertragsverletzung auszulegen"⁶⁷. Demnach hat der Verkäufer, sofern ihn an der Schlechterfüllung ein Verschulden trifft, dem Käufer Schadenersatz in der Höhe des positiven Vertragsinteresses zu leisten.

Der 'weitere Schaden' umfasst somit denjenigen Betrag, um den das positive Interesse den unmittelbaren Schaden übersteigt.

b. Schadenersatz bei Minderung, Nachlieferung und Nachbesserung

Auch neben der Minderung, der Nachlieferung und einer allfälligen Nachbesserung hat der Käufer grundsätzlich Anspruch auf Ersatz des ihm durch die Schlechterfüllung entstandenen Schadens. Die Rechtsprechung⁶⁸ und ein Teil der Lehre⁶⁹ leiten diesen Schadenersatzanspruch aus Art. 97 OR ab, womit der Verkäufer für jeden nebst der Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes auftretenden Schaden nur dann haftet, wenn er sich nicht exculpieren kann.

Der überwiegende Teil der schweizerischen Doktrin dagegen räumt dem Käufer einen Schadenersatzanspruch in analoger Anwendung von Art. 208 Abs. 2 und 3 OR ein⁷⁰. Die Kausalhaftung des Verkäufers für unmittelbaren Schaden gilt demnach auch neben Minderung, Nachlieferung und Nachbesserung.

65 Vgl. Furrer, S. 68; Schubiger, S. 74 ff. .

66 Vgl. vorne i.d.A., II. B 1., S. 26.

67 Giger, N 45 zu Art. 208 OR.

68 BGE 58 II 211; 63 II 405; 82 II 139.

69 Becker, N 2 zu Art. 205; Oser/Schönenberger, N 16 zu Art. 205.

70 Giger, N 54 ff. zu Art. 208 OR; Guhl/Merz/Kummer, Das Schweizerische Obligationenrecht, 6. A., Zürich 1972, S. 338; v. Büren, Bd. II, S. 41; Katz, S. 78; Neuenschwander, S. 78/79; Schubiger, S. 91.

Für den mittelbaren Schaden besteht faktisch kein Unterschied zwischen den verschiedenen Lehrmeinungen.

C. Dispositive Natur der Gewährleistungsbestimmungen

Die Gewährleistungsbestimmungen des Kaufrechts sind grundsätzlich dispositiver Natur⁷¹. Die Sachmängelhaftung des Verkäufers kann beschränkt, ausgeschlossen oder erweitert werden⁷².

Der Wegbedingung der Sachgewährleistungspflicht sind indessen gewisse Grenzen gesetzt:

Sie ist ungültig, wenn der Verkäufer dem Käufer die Mängel des Kaufgegenstandes arglistig verschwiegen⁷³, oder wenn der Veräußerer grobfahrlässig gehandelt hat^{74,75}.

Hat der Verkäufer bestimmte Eigenschaften der Kaufsache zugesichert, so darf er sich nach ZGB 2 Abs. 2 nicht auf eine Wegbedingung der Sachgewährleistungspflicht berufen, wenn diese Wegbedingung die Zusicherung illusorisch macht^{76,77}.

Innerhalb dieser Schranken kann sich eine Wegbedingung der Gewährleistung auf alle oder nur bestimmte Mängel beziehen; sie kann den gesamten Kaufgegenstand oder auch nur gewisse Teile davon betreffen.

71 Giger, N 4 zu Art. 199 OR; Lörtscher, S. 129; Furrer, S. 80; BGE 83 II 404; 91 II 348.

72 Giger, N 4 zu Art. 199 OR; Furrer, S. 80; BGE 91 II 348.

73 Art. 199 OR.

74 Art. 100 Abs. 1 OR.

75 Zum Verhältnis von Art. 199 und Art. 100 OR vgl. Lörtscher, S. 144 ff.; Furrer, S. 85.

76 Lörtscher, S. 253; Furrer, S. 83/84.

77 Für die allgemeinen Gültigkeitsschranken von Verträgen hinsichtlich Haftungsbeschränkungen vgl. Lörtscher, S. 196 ff..

Die Abänderung kann in einer Modifizierung der Gewährleistungsvoraussetzungen bestehen, sei es, dass diese erschwert oder erleichtert werden; oder aber sie kann die Gewährleistungsansprüche einschränken oder erweitern - oder einerseits einschränken und anderseits erweitern.

Eine Abänderung der gesetzlichen Gewährleistung kann nur durch übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Vertragsparteien zustandekommen; sie stellt eine rechtsgeschäftliche Nebenabrede des Kaufvertrages dar⁷⁸. Die vertragliche Nebenabrede kann bei Vertragsabschluss oder auch zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen⁷⁹.

III. HAFTUNG DES HERSTELLERS

Die Sachmängelansprüche des Obligationenrechts sind vertraglicher Natur und können vom Konsumenten nur gegen den Vertragspartner - den Letztverkäufer - erhoben werden⁸⁰.

Gegenüber dem Hersteller der gekauften Sache stehen dem Verbraucher demzufolge die Rechtsbehelfe der Sachgewährleistung nur dann zu, wenn er die Ware direkt beim Hersteller bezieht oder wenn ein Händler als direkter Stellvertreter⁸¹ des Herstellers verkauft.

Im Zuge der modernen wirtschaftlichen Entwicklung wird jedoch ein direkter vertraglicher Kontakt zwischen Produzent und Konsument immer seltener: die industriellen Gebrauchsgüter werden regelmässig über eine Kette von selbständigen Zwischenhändlern an den Endabnehmer weitervermittelt.

Die Sachgewährleistungsansprüche des Konsumenten richten sich demnach in aller Regel gegen den Händler, nicht gegen den Produzenten.

78 Giger, N 9 zu Art. 199 OR; Katz, S. 52.

79 Furrer, S. 80.

80 Giger, N 80 Vorbemerkungen zu Art. 197 - 210 OR.

81 Art. 32 Abs. 1 OR.

Gegenüber dem Hersteller, der nicht Partei des Kaufvertrages ist, kann der Endabnehmer die Mangelhaftigkeit bzw. den daraus entstandenen Schaden nur aus unerlaubter Handlung⁸² geltend machen⁸³.

82 Art. 41 ff. OR.

83 Giger, N 80 Vorbemerkungen zu Art. 197 - 210 OR.

§ 4 W E S E N D E R G A R A N T I E A B R E D E

I. U N T E R S C H E I D U N G V O N V E R K Ä U F E R G A R A N T I E U N D H E R S T E L L E R G A R A N T I E

Um das Wesen der in den Garantiescheinen enthaltenen Garantieabreden zu erfassen, ist vorerst eine Unterscheidung der Garantien nach der Person des Garanten vorzunehmen.

Garantiescheine werden vom Hersteller, vom Verkäufer, von einem Händler-Verband oder einem Grosshandelsbetrieb ausgestellt¹. Die vom Hersteller verfassten Garantiescheine enthalten üblicherweise die Formulierung 'wir garantieren', oder 'wir stehen ein für', wobei diese Erklärung entweder vom Hersteller unterschrieben, oder aber mit dessen Namen bzw. Firma überschrieben ist². In aller Regel ist daher bei den vom Hersteller ausgestellten Garantien der Aussteller mit dem Garanten identisch: der Produzent gibt die Garantieerklärung ab³.

Entsprechendes gilt für Garantiescheine, die vom Letztverkäufer oder einer Generalvertretung ausgestellt werden: Verkäufer bzw. Generalvertreter erklären, Garantie zu leisten⁴.

Anders verhält es sich nur bei Garantiescheinen, die den Namen eines Händler-Verbandes tragen⁵. Hier werden die Garantiebestimmungen vom Verband ausgearbeitet und die Garantiescheine von diesem ausgestellt, jedoch ist der Formulierung des Garantietextes regelmässig zu entnehmen, dass nicht der Verband als Garant auftritt, sondern dass das jeweilige Mitglied des Verbandes die Garantieerklärung abgibt: Formulierungen wie 'der unterzeichnete Verkäufer leistet Garantie für' oder die 'unterzeichnete Firma steht

1 Vgl. vorne i.d.A., § 2 I., S. 3.

2 Vgl. vorne i.d.A., § 2 I.C., S. 6.

3 Vgl. auch hinten i.d.A., III.A., S. 46.

4 Vgl. vorne i.d.A., § 2 I.B. und E., S. 4/8.

5 Vgl. vorne i.d.A., § 2 I.D., S. 7.

ein für ...' sind üblich. Garant ist in diesem Fall der letztverkaufende Händler.

Für das Wesen der Garantieabrede entscheidend ist, w e r die betreffende Garantieerklärung abgibt. Wesentlich ist insbesondere, ob dies der Letztverkäufer - als Vertragspartner des Konsumenten - oder eine dritte, am Kaufvertrag nicht beteiligte Person ist. Demgemäss ist folgende Unterscheidung vorzunehmen:

Tritt der Letztverkäufer als Garant auf, so wird im folgenden von V e r k ä u f e r g a r a n t i e gesprochen. Es sind dies die vom Händler als Verkäufer ausgestellten Garantien⁶, die vom Hersteller - bei direktem Absatz der Ware - übergebenen Garantiescheine⁷ sowie die von einem Händler-Verband verfassten Garantien⁸.

Gibt dagegen eine am Kaufvertrag nicht beteiligte Person die Garantieerklärung ab, so wird diese Garantie in der Folge als H e r s t e l l e r g a r a n t i e bezeichnet werden. Nicht nur die vom Produzenten abgegebenen Garantieerklärungen, sondern auch diejenigen Fälle sind zur Herstellergarantie zu rechnen, wo die Erklärung von einem Grosshandelsbetrieb - der die Ware nicht direkt an den Endverbraucher absetzt - abgegeben wird^{9,10}.

6 Vgl. vorne i.d.A., § 2 I.B.1., S.4.

7 Vgl. vorne i.d.A., § 2 I.B.2., S.5.

8 Vgl. vorne i.d.A., § 2 I.D., S. 7.

9 Vgl. vorne i.d.A., § 2 I.E., S. 8.

10 Vgl. zur Unterscheidung von Verkäufergarantie und Herstellergarantie auch Boetius, Der Garantievertrag, Diss. München 1966, S. 8.

II. WESEN DER VERKÄUFERGARANTIE

A. Verkäufergarantie als Nebenabrede des Kaufvertrages

Garant bei der Verkäufergarantie ist der Letztverkäufer als Vertragspartner des Konsumenten. Er erklärt in dem anlässlich des Verkaufs übergebenen Garantieschein, in irgendeiner Weise für eine gewisse Beschaffenheit des Kaufgegenstandes Gewähr zu leisten: Er verpflichtet sich, für die Abwesenheit von Mängeln oder die Fortdauer von Eigenschaften der Kaufsache während einer bestimmten Zeit einzustehen; zuweilen garantiert er das Vorhandensein von Eigenschaften ohne eine Zeitdauer festzusetzen; oftmals erklärt er auch lediglich, Garantie zu leisten, ohne weitere Angaben zu machen¹¹.

Ein grosser Teil der Verkäufergarantien enthält sodann Angaben über die Ansprüche aus der Garantie: Für den Fall, dass die gekaufte Ware von den im Garantieschein zugesicherten Eigenschaften abweicht, bzw. dass die Ware die umschriebenen Mängel aufweist, verspricht der Verkäufer entweder, die zur Reparatur notwendigen Ersatzteile zur Verfügung zu stellen, die mangelhafte Kaufsache zu reparieren, oder gleichwertigen Ersatz für die mit Mängel behaftete Sache zu liefern. Auch wird meist die Zeitdauer der Mängelhaftung festgesetzt.

Das Bundesgericht hat den Begriff der Garantiezusage folgendermassen umschrieben¹². "Mit der Garantiezusage verpflichtet sich der Verkäufer in der Regel zur Realerfüllung in dem Sinne, dass der Käufer Anspruch auf Behebung allfälliger Mängel oder Herstellung der zugesicherten Eigenschaften der Kaufsache haben soll. Ein solcher Nachbesserungsanspruch stünde dem Käufer auf Grund der gesetzlichen Gewährleistungsregeln nicht

¹¹ Vgl. vorne i.d.A., § 2 II.A.1., S. 9 f.

¹² BGE 91 II 348.

zu"¹³. Auch gemäss Witschi¹⁴ bildet Inhalt des Garantieanspruchs die Verpflichtung des Verkäufers zur unentgeltlichen Reparatur.

Die Abweichung der Garantiezusage von der gesetzlichen Sachgewährleistung besteht indessen nicht nur darin, dass in der Regel die gesetzlichen Mängelansprüche durch einen Nachbesserungsanspruch ergänzt werden. Vielmehr werden die vom Käufer wegen Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes zustehenden Ansprüche durch die Garantiezusage in ganz verschiedener Weise modifiziert. Zudem sind auch die Voraussetzungen der Garantieleistung meist von denen der gesetzlichen Gewährleistung verschieden: sie werden für den Käufer erschwert oder erleichtert, bzw. teilweise erschwert und teilweise erleichtert. Eingeschränkt wird oftmals auch der Geltungsbereich der Gewährleistung, indem bestimmte Teile des Kaufgegenstandes von der Garantie ausgenommen werden. Ebenso werden die Fristen oft abweichend von der gesetzlichen Regelung festgesetzt¹⁵.

Es ist demnach festzuhalten, dass die in der Verkäufergarantie geäusserte Erklärung, für eine bestimmte Beschaffenheit des Kaufgegenstandes einzustehen, zumeist in Abweichung der gesetzlichen Sachgewährleistungsbestimmungen erfolgt¹⁶.

Solche Abweichungen von der gesetzlichen Gewährleistungspflicht sind nur vertraglich möglich¹⁷. Gleichgültig, ob die Modifizierung der Gewährleistung eine Erweiterung oder eine Einschränkung der gesetzlichen Sachgewährleistung

13 Diese Begriffsumschreibung des Bundesgerichts lässt eine vom Hersteller abgegebene Garantieerklärung ausser Betracht.

14 Witschi, Garantieklauseln und Garantiefristen im Kauf- und Werkvertrag nach schweizerischem Recht, Diss. Bern 1950, S. 46.

15 Vgl. zur Garantiefrist hinten i.d.A., § 6 I.B.2.e., S. 97.

16 Zum Verhältnis von Verkäufergarantie und gesetzlicher Sachgewährleistung vgl. hinten i.d.A. § 6 I.A., S. 86.

17 Vgl. vorne i.d.A., § 3 II.C., S. 33.

darstellt, bedarf es zu ihrer Rechtsverbindlichkeit in jedem Fall der übereinstimmenden gegenseitigen Willensäußerung von Käufer und Verkäufer.

Das Wesen der Verkäufergarantie kann demnach wie folgt umschrieben werden:

Die Verkäufergarantie ist eine vertragliche Nebenabrede des Kaufvertrages, worin der Verkäufer - unter Abweichung von den gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen - für eine gewisse Beschaffenheit des Kaufgegenstandes in irgendeiner Weise Gewährleistet¹⁸.

Es handelt sich bei der Verkäufergarantie allemal um eine andere Form der Gewährleistung, zielen doch die dem Käufer dadurch eingeräumten Ansprüche immer darauf ab, dem Konsumenten für eine gewisse Zeit den Besitz einer einwandfrei beschaffenen Sache zu verschaffen.

Auch ein allfälliger Reparaturanspruch - für sich allein genommen ein werkvertragliches Element - ist rein kaufrechtlich zu qualifizieren: Da er sich innerhalb der für den Kaufvertrag typischen Gewährleistung bewegt, vermag er diesem Vertragsganzen nicht den Charakter eines gemischten Vertrages zu verleihen¹⁹.

Auch diejenige Garantien, die lediglich angeben, dass 'Garantie' geleistet wird und keine weiteren Angaben enthalten, stellen u.U. eine von der gesetzlichen Gewährleistung abweichende Nebenabrede des Kaufvertrages dar: Der Begriff 'Garantie' bedeutet für sich allein ein Einstehenwollen des Erklä-

18 Vgl. auch Kleiner, Bankgarantie, Die Abgrenzung der Garantie von Bürgschaft und anderen Vertragstypen, Zürich 1972, S. 93.

19 Vgl. Goetz, Sachmängelbeseitigung beim Kauf, Recht und Pflicht der Nachbesserung, Diss. Frankfurt 1960, S. 65/66.

renden. Mangels näherer Umschreibung des Inhalts dieser Garantie muss dem Einstehenwollen hier - im Zusammenhang mit der Verkäufergarantie - die Bedeutung von gesetzlicher Gewährleistung ganz generell zukommen²⁰. Beträgt dabei die Garantiefrist weniger als ein Jahr oder mehr als ein Jahr, so wird die gesetzliche Gewährleistung insofern modifiziert, als von den gesetzlichen Fristen Abstand genommen wird²¹. Gewährt der Verkäufer aber 'ein Jahr Garantie', so besagt dieser Garantieschein nichts anderes, als was nach Gesetz ohnehin gelten würde. Solche Garantieerklärungen sind ohne rechtliche Bedeutung und dienen deshalb ausschliesslich dazu, beim Käufer den Eindruck zu erwecken, dass er mit dieser Garantiezusage besser gestellt sei, als er es ohne eine solche wäre.

B. Verkäufergarantie und Zusicherung

Einige Verkäufergarantien enthalten lediglich Zusicherungen über das Bestehen oder die Fortdauer von Eigenschaften des Käufergegenstandes²². Es fragt sich, ob auch diese blossen Zusicherungen Nebenabreden im Sinne der oben dargelegten rechtsgeschäftlichen Garantieübernahme darstellen.

Es wurde bereits darauf hingewiesen²³, dass die Frage nach der Rechtsnatur der Zusicherung des Art. 197 OR von der schweizerischen Doktrin nicht

20 Zur Auslegung des Wortes 'Garantie' vgl. Lörtscher, Vertragliche Haftungsbeschränkungen im schweizerischen Kaufrecht, Diss. Zürich 1977, S. 68: "Das Wort 'Garantie' wird in Kaufverträgen insbesondere in den folgenden 3 Bedeutungen verwendet: Einmal in der Bedeutung von Zusicherung von Eigenschaften; sodann in der Bedeutung der Uebernahme einer Nachbesserungspflicht, beispielsweise bei einer vertraglichen Einräumung einer sog. Fabrikgarantie; und schliesslich in der Bedeutung von gesetzlicher Gewährleistung ganz generell."

21 Zur Garantiefrist vgl. hinten i.d.A., § 6 I.B.2.e., S. 97.

22 Vgl. vorne i.d.A., § 2 II.B.5., S. 17.

23 Vgl. vorne i.d.A., § 3 II.A.1.c., S. 22.

einheitlich beantwortet wird. Umstritten ist, ob es sich bei der Zusicherung um eine blossе Vorstellungsausserung handle, oder ob sie zum Vertragsinhalt gehöre.

Die Frage nach der Rechtsnatur der Zusicherung kann m.E. nicht generell beantwortet werden: Vertragsinhalt bildet die Zusicherung dann, wenn der Käufer ihr die Bedeutung einer rechtsgeschäftlichen Garantieübernahme beilegen darf. Dies ist der Fall, wenn aus der Zusicherung des Verkäufers dessen Wille ersichtlich wird, für die Existenz der behaupteten Eigenschaften einzustehen. In der Zusicherung einer Eigenschaft des Kaufgegenstandes liegt aber nicht zwingend auch die rechtsverbindliche Willenserklärung, für das Vorhandensein dieser Eigenschaft einzustehen²⁴. Bestätigt beispielsweise der Verkäufer auf ausdrückliche Frage des Käufers hin eine Eigenschaft der Kaufsache, so stellt diese Erklärung wohl eine Zusicherung im Sinne des Art. 197 OR dar. Ein Wille des Verkäufers, dafür auch einzustehen, ist daraus jedoch nicht ersichtlich; es handelt sich um eine blossе Vorstellungsausserung. Die Einstehenspflicht und die Art des Einstehens ergeben sich hier aus der an diesen Tatbestand anknüpfenden gesetzlichen Haftung.

Andererseits kann es sich bei den in einem Garantieschein enthaltenen Zusicherungen des Verkäufers niemals um blossе Vorstellungsausserungen handeln, bedeutet doch das Wort 'Garantie' - das in jedem Fall den Garantieschein betitelt - für sich allein schon ein Einstehenwollen²⁵. Der Verkäufer erklärt damit ausdrücklich, für die Existenz der behaupteten Eigenschaften einzustehen²⁶. Die Art des Einstehens für diese Zusicherung ergibt sich hier durch Auslegung der Erklärung des Verkäufers: Mangels weiterer Angaben ist die Zusicherung des Verkäufers in dem Sinne auszulegen, dass dem Begriff

24 a.M. Giger, N 6 zu Art. 197 OR.

25 Vgl. vorne i.d.A., A., S. 40/41.

26 Vgl. dagegen v.Büren, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich 1972, S. 48/49: Durch den Gebrauch des Wortes Garantie werde lediglich die Nachdrücklichkeit der Zusicherung verändert.

'Garantie' die Bedeutung von gesetzlicher Gewährleistung zukommt. Der Konsument darf diese Garantie demnach so verstehen, dass der Verkäufer für die Existenz der behaupteten Eigenschaften im Rahmen der gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen einzustehen verspricht.

Somit handelt es sich auch bei denjenigen Garantien, die blosse Zusicherungen enthalten, um eine Nebenabrede des Kaufvertrages im Sinne einer rechtsgeschäftlichen Garantieübernahme.

C. Verkäufergarantie und Garantievertrag

Die Bezeichnung 'Garantie', wie sie auf den vom Verkäufer ausgestellten Garantiescheinen regelmässig erscheint, deutet keineswegs auf das Vorliegen eines Garantievertrages.

Der Garantievertrag ist ein gesetzlich nicht geregelter Vertrag, ein Vertrag sui generis²⁷. Durch ihn verspricht die eine Partei der andern, für das Eintreten eines bestimmten Erfolges einzustehen^{28,29}. Der Garantievertrag kann für sich allein dastehen, er kann aber auch in Verbindung mit einem

27 Guggenheim, Der Garantievertrag, Diss. Zürich 1917/18, S. 20; Meier-Hayoz, SJK 1134, S. 12.

28 ⁵Fikentscher, Schuldrecht, 6.A., München 1976, S. 543; vgl. zum Begriff des Garantievertrages auch Guggenheim, S. 10 - 19; Kleiner, S. 17/18; Bär, Zum Rechtsbegriff der Garantie, insbesondere im Bankgeschäft, Diss. Zürich 1963, S. 9; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II, Besonderer Teil, 10.A., München 1972, S. 338; Tengemann, Gewährleistung und Garantie und deren Fristen beim Kauf, NJW 1966, Heft 47, S. 2196.

29 Der Vertrag zugunsten eines Dritten (Art. 111 OR) bildet einen Fall des Garantievertrages. Da sich bei der Verkäufergarantie der Verkäufer aber regelmässig zu einer eigenen Leistung verpflichtet, fällt diese Art des Garantievertrages für die in Frage stehende Abgrenzung ausser Betracht.

anderen Rechtsgeschäften auftreten³⁰. In beiden Fällen ist der Garantievertrag eine inhaltlich - ihrem Wesensgehalt nach - selbständige Vereinbarung.

Dieses Moment der Selbständigkeit nun ist das massgebende Kriterium zur Abgrenzung von Verkäufergarantie und Garantievertrag. Es fragt sich insbesondere, wann eine sog. unselbständige Garantie (als unselbständiger Bestandteil eines Kaufvertrages) und in welchen Fällen eine selbständige, mit einem Kaufvertrag verbundene, Garantievereinbarung vorliegt.

Die inhaltliche Selbständigkeit eines mit einem Kauf- oder Werkvertrag verbundenen Garantieversprechens wird dahingehend verstanden, dass der garantierte Erfolg ein weiterer sein müsse als die blosse Vertragsmässigkeit der Leistung³¹. Was aber ist - nachdem die Parteien einen einheitlichen Vertrag schliessen - unter 'Vertragsmässigkeit der Leistung' zu verstehen? Es kann in diesem Zusammenhang nur so verstanden werden, dass der garantierte Erfolg über den typischen Vertragsinhalt des Kaufvertrages hinausgehen muss³².

Gegenstand der Verkäufergarantie, wie sie beim Verkauf von Konsumgütern abgegeben werden, sind Zusicherungen der Mängelfreiheit, der einwandfreien Beschaffenheit des Kaufgegenstandes oder der Existenz bzw. Fortdauer

30 Sog. verbundener Garantievertrag; vgl. Giger, N 20 zu Art. 197 OR; Guggenheim, S. 20; Kleiner, S. 90; Witschi, S. 9 ff.

31 Boetius, S. 9; Goetz, S. 64/65; Tengelmann, S. 2196.

Giger, N 20 zu Art. 197 OR, bezieht die Formel, wonach der Erfolg weiter gehen müsse als die blosse Vertragsmässigkeit der Leistung, bereits in die Begriffsumschreibung des Garantievertrages ein. Vgl. auch Witschi, S. 13, der die Selbständigkeit des Garantievertrages dahingehend versteht, dass Umstände, die nicht unter den Begriff der Eigenschaften im Sinne von Art. 197 OR fallen, diese Garantie begründen.

32 Vgl. auch Fikentscher, S. 543.

bestimmter Eigenschaften. Da diese Garantien regelmässig nur Mängel einbeziehen, die bei ordnungsgemäsem Gebrauch der Kaufsache auftreten³³, hängt der gewährleistete Erfolg hier allemal von der substantiellen Sachbeschaffenheit des gelieferten Kaufgegenstandes ab. Hängt aber der garantierte Erfolg nicht von ausserhalb der Kaufsache liegenden Faktoren ab, sondern garantiert der Verkäufer einen Erfolg, der nur von in der Kaufsache selbst liegenden Faktoren abhängig ist, so ist dieser Vertragsinhalt für den Kaufvertrag, bzw. für die kaufrechtliche Gewährleistung typisch. Es bildet deshalb ein solches Versprechen einen unselbständigen Bestandteil des Kaufvertrages.

Auch wenn im Garantieschein die Fortdauer von bestimmten Eigenschaften zugesichert wird³⁴, handelt es sich bei diesen Eigenschaften regelmässig um körperliche Beschaffenheitsmerkmale, deren Fortdauer ebenfalls ausschliesslich von der Beschaffenheit der Ware - und nicht etwa von ausserhalb der Kaufsache liegenden, ungewissen Faktoren - abhängig ist. Das vom Verkäufer übernommene Risiko wird auch hier vom typischen Inhalt des Kaufvertrages erfasst³⁵.

Die Verkäufervorgarantie, wie sie beim Kauf von Konsumgütern abgegeben wird, ist demnach kein Garantievertrag, sondern sie ist Bestandteil des Kaufvertrages und bildet damit ein sog. unselbständiges Gewährleistungsverprechen³⁶.

33 Vgl. hinten i.d.A., § 6 I.B.2.a., S. 91.

34 Vgl. vorne i.d.A., § 2 II.A.1.c., S. 10.

35 Vgl. auch Kleiner, S. 94, wonach die Zusicherung der Fortdauer von Eigenschaften erst dann einen selbständigen Garantievertrag darstelle, wenn sie von zukünftigen, ungewissen Ereignissen abhängig sei.

36 Giger, N 20 zu Art. 197.

III. WESEN DER HERSTELLERGARANTIE

A. Hersteller als Garant

Bei den vom Hersteller ausgestellten Garantien tritt regelmässig dieser selbst als Garant auf³⁷: Die in der Garantiekarte verkörperte Erklärung (welche typischerweise lautet 'wir garantieren' oder 'das Lieferwerk gewährleistet...') ist mit der gedruckten bzw. faksimilierten "Unterschrift" des Produzenten versehen. Diese Garantiescheine werden dem Konsumenten anlässlich des Kaufabschlusses übergeben, sei es, dass sie vom Händler ausgehändigt werden, in der Verpackung der Ware beiliegen oder der Verpackung aufgedruckt sind.

Aus dem allgemein verständlichen Sinn der in diesen Garantiekarten enthaltenen Formulierungen und aus den äusseren Begleitumständen³⁸ muss der Konsument darin eine Erklärung des Produzenten erblicken: Der Gesamteindruck ist für den Käufer der, dass der Hersteller der Ware eine Garantie-zusage macht und es sich um eine direkte Erklärung des Herstellers an den Endabnehmer handelt³⁹.

Obwohl der Händler den Kaufvertrag in eigenem Namen schliesst und er auch den Garantieschein dem Käufer übergibt, handelt es sich demnach bei der in dieser Garantiekarte verkörperten Erklärung um eine solche des Herstellers, der am Kaufvertrag nicht beteiligt ist.

Das vom Hersteller abgegebene Garantieversprechen tritt neben den zwischen Händler und Endabnehmer geschlossenen Kaufvertrag⁴⁰.

37 Vgl. vorne i.d.A., I., S. 36.

38 z.B., dass die Karte den Schriftzug der Herstellerfirma trägt.

39 Vgl. auch Bader, Probleme der Garantiekarte, NJW 1976, Heft 6, S. 209.

40 Zum Verhältnis von Herstellergarantie und gesetzlicher Gewährleistung des Verkäufers vgl. hinten i.d.A., § 6 II.B., S. 117.

Nach Goetz⁴¹ soll diese "Figur der doppelten Vertragspartnerschaft" als Ausnahme, nicht als Regel anzusehen sein⁴². Er hält sie rechtlich zwar für möglich, bezeichnet sie aber als "eigenartig".

Die Garantieerklärung ist jedoch unbedingt dem zuzurechnen, der sie ihrem verständlichen - für den Adressaten erkennbaren - Sinn nach abgibt. Der Konsument darf und muss unter den gegebenen Umständen die im Garantieschein enthaltene Erklärung als eine solche des Produzenten auffassen. Diesen Garantiescheinen einen anderen Sinn beizumessen, widerspräche dem für die Auslegung von Willensäusserungen massgebenden Vertrauensprinzip.

Auch die Auslegung, wonach die Zeichnung des Garantiescheins durch den Hersteller lediglich zum Ausdruck bringe, dass der Produzent hinter den vom Händler übernommenen Verpflichtungen stehe, ohne damit eine rechtliche Verpflichtung eingehen zu wollen⁴³, vermag nicht zu befriedigen: Wenn der Hersteller in der Garantieerklärung - wie das üblicherweise der Fall ist - positive Leistungen (Reparatur, Ersatzlieferung etc.) zusichert, so äussert er damit nicht bloss den Willen, mit seinem Namen hinter dem Händler zu stehen und sich für die Güte der Ware bzw. der Garantieleistung einzusetzen. Der Käufer darf und muss daraus auf einen rechtlichen Verpflichtungswillen des Herstellers schliessen und die an ihn gerichtete Garantieerklärung dem Produzenten zurechnen.

An diesem Auslegungsergebnis vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass der Verkäufer oftmals seinen Stempel und (oder) seine Unterschrift auf den Garantieschein setzt. Der Letztverkäufer handelt bei der Uebergabe des Garantiescheins lediglich als Bote⁴⁴. Er gibt die Erklärung des Produzen-

41 S. 54.

42 wobei er es unterlässt, ein Unterscheidungskriterium für Regel und Ausnahme zu nennen.

43 Gotz, S. 54.

44 Vgl. hinten i.d.A., § 5 II.A.1.b., S. 76.

ten, so wie sie im Garantieschein verkörpert ist, dem Konsumenten weiter; für eine eigene Willensbestätigung seinerseits bleibt keinerlei Raum. Die Unterschrift und der Stempel des Verkäufers auf dem Garantieschein lassen deshalb in aller Regel nicht auf einen Garantie-Verpflichtungswillen des Käufers schliessen⁴⁵. Die gegenteilige Ansicht vertritt Witschi⁴⁶: Das Unterschreiben des Verkäufers sei in dem Sinne auszulegen, dass dieser das im Garantieschein formulierte Garantieversprechen ebenfalls abgebe und die Erklärung auch Klausel des Kaufvertrages bilde. Dieser Auslegung ist entgegenzuhalten, dass die Unterschrift des Verkäufers in aller Regel zum Zwecke des Nachweises des Kaufabschlusses erfolgt. Sie wird zumeist neben anderen Angaben des Kaufabschlusses (Datum und Ort des Kaufs, Art des Kaufgegenstandes etc.) auf den Garantieschein gesetzt. Uebrigens ist die Rubrik für Stempel und Unterschrift des Verkäufers bereits auf dem Garantieschein vorgesehen und der Verkäufer füllt lediglich die vom Hersteller gewünschten Angaben über den Kaufabschluss aus. In vielen Fällen wird auch neben den Angaben über die Person des Verkäufers Name und eventuell Unterschrift des Käufers auf die Garantiekarte gesetzt. Aus diesen Umständen kann aber der Endabnehmer nicht auf einen Verpflichtungswillen des Verkäufers schliessen, in dem Sinne, dass der Verkäufer neben dem Produzenten das Garantieversprechen abgebe. Vielmehr ist erkennbar, dass diesen Angaben auf der Garantiekarte Beweisfunktion zukommt; es soll klargestellt werden, wer zu welchem Zeitpunkt welche Sache verkauft bzw. gekauft hat.

Eine Ausnahme von diesem Auslegungsergebnis ist nur dann anzunehmen, wenn aus der vom Produzenten ausgestellten - und von demselben gezeichneten - Garantiekarte eindeutig ein diesbezüglicher Wille des Händlers hervorgeht: Wenn die Unterzeichnung durch den Verkäufer erkennbar nicht im Rahmen der vom Hersteller gewünschten Angaben des Kaufabschlusses er-

45 Zu Ausnahmen von dieser Regel vgl. unten auf dieser Seite.

46 S. 43/44; vgl. auch Graue, Die mangelhafte Lieferung beim Kauf beweglicher Sachen, Heidelberg 1964, S. 383/84.

folgt, sondern dieser die Garantieerklärung gleichermassen wie der Hersteller unterzeichnet, so wird ein entsprechender Garantieverpflichtungswille auch des Verkäufers anzunehmen sein. Dasselbe muss gelten, wenn der Verkäufer ausdrücklich als Garantieverpflichteter genannt wird. Solche Fälle sind indessen selten anzutreffen. Ein Beispiel hierfür bildet der von Fiat Suisse SA ausgestellte Garantieschein⁴⁷: Die Garantieurkunde ist gleichermassen von Fiat Suisse SA und Händler unterzeichnet, wobei im Text sowohl Hersteller als auch Verkäufer als Verpflichtete erwähnt werden.

B. Herstellergarantie als Innominatkontrakt

Die dem Hersteller zuzurechnende Erklärung ist nicht bloss eine einseitige Erklärung, sondern sie stellt eine Offerte dar⁴⁸. Diese Vertragsofferte des Herstellers ist gerichtet auf einen Vertrag mit dem zukünftigen Konsumenten. Der Produzent offeriert damit dem Endabnehmer, für das Fehlen gewisser Mängel oder das Vorhandensein bestimmter Eigenschaften des Produkts einzustehen und zwar in dem Sinne, dass er bei Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes oder bei Fehlen dieser zugesicherten Eigenschaften die Kaufsache repariert, die zur Reparatur notwendigen Ersatzteile zur Verfügung stellt oder einen gleichwertigen Ersatz liefert⁴⁹. Das vom Hersteller dabei übernommene Risiko hängt allemal mit der Beschaffenheit der von ihm produzierten Ware zusammen. Er verpflichtet sich gegenüber dem Endabnehmer, für die einwandfreie Beschaffenheit seiner Produkte einzustehen. Dem Gesetz ist eine derartige Verpflichtung des nicht am Kaufvertrag beteiligten Produzenten fremd. Die Herstellergarantie lässt sich nicht einem

47 Vgl. vorne i.d.A., § 2 I.C., FN 3, S. 6.

48 Vgl. Bader, S. 209; Heim, S. 91; Larenz, S. 339; Bredemeyer, Die Haftung des Warenherstellers, München und Berlin 1967, S. 39.

49 Vgl. vorne i.d.A., § 2.

im Gesetz geregelten Vertrag zuordnen. Mehrheitlich entstammen die einzelnen Elemente der Herstellergarantie dem kaufvertraglichen und werkvertraglichen Gewährleistungsrecht. Das charakteristische Moment liegt indessen in der Verselbständigung einer solchen Verpflichtung; die einzelnen Leistungen, die der Hersteller verspricht, sind lediglich inhaltliche Variationen dieser Vereinbarung. Typenbildend erscheint die Tatsache, dass der Hersteller dem Endverbraucher solche Leistungen zusichert.

Es ist aus diesen Gründen die Herstellergarantie-Vereinbarung als Vertrag eigener Art zu qualifizieren: Innominatmoment ist die Verselbständigung der gewährleistungsrechtlichen Leistungen und nicht diese Leistungen als solche, weshalb ein sog. gemischter Vertrag nicht in Betracht fällt⁵⁰.

Da aus dieser Vereinbarung nur der Verbraucher gegen den Produzenten eine Forderung erwirbt, ist die Herstellergarantie ein einseitiger Vertrag. Es liegt keine Gegenleistung des Konsumenten vor.

Die wirtschaftliche Funktion der Herstellergarantie liegt darin, das Vertrauen des Konsumenten in das Produkt zu stärken und damit den Absatz - den indirekten Absatz - zu fördern. Sowohl die Zwischenhändler als auch der Produzent erzielen beim Absetzen der Ware einen Gewinn, so dass insofern - wirtschaftlich gesehen - eine Gegenleistung des Endabnehmers an den Hersteller vorliegt.

Beim Kauf technisch-industrieller Gebrauchsgüter sind derartige Garantieerklärungen heute geradezu üblich: Beim Absatz eines sehr grossen Teils von Marken-Konsumgütern wird entweder vom Hersteller oder einem in der Absatzkette nachfolgender Verkäufer eine Garantieerklärung abgegeben.

⁵⁰ Vgl. Heim, S. 95, der von einem Garantievertrag sui generis spricht.

Die Herstellergarantien - wie sie oben inhaltlich umschrieben wurden -, werden heute so regelmässig abgegeben, dass von einer Häufung dieses Typs von Innominatkontrakt gesprochen werden kann⁵¹.

Auch wenn vorläufig von den Gerichten gesetztes Typenrecht zu diesem Innominatkontrakt fehlt, so ist doch aus der tatsächlichen Situation ersichtlich, dass sich die Herstellergarantie zu einem Verkehrstypus verdichtet hat.

C. Herstellergarantie und Zusicherung

Auch Garantieerklärungen des Herstellers beinhalten oftmals lediglich Zusicherungen bestimmter Eigenschaften des Produkts⁵². Der Hersteller verpflichtet sich damit, für das Vorhandensein positiver bzw. das Fehlen negativer Eigenschaften einzustehen.

Diese Zusicherung kann - mangels eines kaufvertraglichen Verhältnisses zwischen Produzent und Konsument - keine Zusicherung im Sinne des Art. 197 OR sein. Auch hat diese Zusicherung keine Wirkung auf das kaufvertragliche Verhältnis zwischen Letztverkäufer und Konsument: Da der Hersteller bezüglich des Garantieversprechens nicht als Stellvertreter des Letztverkäufers handelt, kann dieser dadurch nicht gebunden werden⁵³; die Zusicherung kann dem Letztverkäufer nicht zugerechnet werden und wird damit nicht Bestandteil des von ihm geschlossenen Kaufvertrages⁵⁴.

51 Zur Typenbildung bei Innominatkontrakten vgl. Schluep, Innominatverträge, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. 7/II Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhältnisse, Basel und Stuttgart 1979.

52 Vgl. die entsprechenden Ausführungen für die Verkäufergarantie, vorne i.d.A., II.B., S. 41 f. .

53 Zur Zusicherung durch Dritte vgl. Giger, N 30 zu Art. 197 OR.

54 Vgl. Larenz, S. 66, FN 2; a.M. Schmidt-Salzer, Produktehaftung, Heidelberg 1973, S. 245, N 311.

Wie bei den entsprechenden Garantieerklärungen des Verkäufers⁵⁵ ist indessen auch die im Garantieschein erklärte Zusicherung des Herstellers keine blosse Vorstellungsausserung, sondern es ist aus den gegebenen Umständen ersichtlich, dass er dafür auch einzustehen verspricht. Auf welche Weise der Hersteller für die zugesicherten Eigenschaften einsteht, ergibt sich durch Auslegung oder Vertragsergänzung⁵⁶.

D. Herstellergarantie und Garantievertrag

Inhaltlich gleichen die Garantieerklärungen des Herstellers weitgehend den Garantien, wie sie vom Letztverkäufer abgegeben werden. Dennoch stellt sich für die Herstellergarantie erneut die Frage nach der Abgrenzung zum Garantievertrag. Die Garantieerklärung des Herstellers bildet alleiniger Inhalt der zwischen ihm und dem Konsumenten getroffenen Vereinbarung; sie wird nicht in Verbindung mit einem Kaufvertrag seitens des Garanten abgegeben. Ein unselbständiges Gewährleistungsversprechen - wie dies für die Verkäufergarantie festgestellt wurde - fällt deshalb hier ausser Betracht. Es fragt sich aber, ob die Herstellergarantie einen selbständigen Garantievertrag darstellt.

Wie bereits dargelegt⁵⁷, wird durch den Garantievertrag der Garant verpflichtet, gegenüber dem Garantieempfänger für das Eintreten eines bestimmten Erfolges einzutreten. Der Garantievertrag ist ein gesetzlich nicht geregelter Vertrag. Es haben sich indessen im Geschäftsverkehr verschiedene Formen des Garantievertrages herausgebildet⁵⁸.

55 Vgl. vorne i.d.A., II.B., S. 41 f.

56 Vgl. hinten i.d.A., § 6 II.F.2., S. 131.

57 Vgl. vorne i.d.A., II.C., S. 43.

58 Boetius, S. 2 ff.; Fikentscher, S. 544; Larenz, S. 340.

Die Herstellergarantie stellt nach Boetius⁵⁹ eine der Erscheinungsformen des Garantievertrages dar. Auch Larenz⁶⁰ qualifiziert die Garantie des Herstellers als Garantievertrag. Niederländer⁶¹ dagegen hält es für nicht empfehlenswert, im Falle der Garantie des Herstellers von einem selbständigen Garantievertrag zu sprechen; die Herstellergarantie habe mit einem Garantievertrag in seiner herkömmlichen Bedeutung keine inhaltliche Gemeinsamkeit⁶².

Da die Herstellergarantie - wie festgestellt wurde⁶³ - einen Innominatkontrakt darstellt und sich dieser Innominatkontrakt zu einem Verkehrstypus verdichtet hat, erübrigt sich m.E. die Frage, ob diese Vereinbarung einen selbständigen Garantievertrag darstellt: Es scheint wenig sinnvoll, innerhalb des Garantievertrages verschiedene Typen zu bilden, wenn deren Vertragsfunktion und deren dem Vertrag zugrundeliegende Interessenlage so verschieden ist, dass sich eine unterschiedliche Rechtsanwendung rechtfertigt.

59 Boetius, S. 7/8 (ohne nähere Begründung).

60 Larenz, S. 339 (ohne nähere Begründung).

61 Niederländer, Gewährleistung und Garantie bei der Sachmängelhaftung, in: Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung, Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg, Heidelberg 1976, S. 309.

62 Dieser Ansicht zustimmend Bader, S. 210, FN 10.

63 Vgl. vorne i.d.A., III.B., S. 49 - 51.

§ 5 RECHTSVERBINDLICHKEIT DER GARANTIEABREDE

I. VERKÄUFERGARANTIE

A. Verkäufergarantie als AGB

Die in den Garantiescheinen des Verkäufers enthaltenen Garantieverprechen stellen sog. Allgemeine Geschäftsbedingungen dar:

Der Begriff der Allgemeinen Geschäftsbedingung wurde im positiven Recht der Schweiz nirgends festgelegt¹. Gemäss der schweizerischen Lehre² versteht man darunter den Tatbestand von vorformulierten rechtsgeschäftlichen Regelungen, welche nicht im Hinblick auf einen konkret beabsichtigten Vertragsschluss und ohne Bezugnahme auf einen bestimmten Vertragspartner verfasst werden, damit sie einer unbestimmten Vielzahl von künftigen, gleichartigen Rechtsgeschäften zugrundegelegt werden können.

Durch die im Garantieschein niedergelegten Bestimmungen sollen Fragen der Gewährleistung geregelt - bzw. die gesetzliche Gewährleistungsregelung modifiziert - werden. Diese Regelung wird vom Verkäufer (bzw. vom Händler-Verband oder vom direkt verkaufenden Hersteller³) im voraus formuliert,

1 Vgl. Schuler, Ueber Grund und Grenzen der Geltung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Diss. Zürich 1978, S. 15.

Dagegen enthält das deutsche 'Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen' (AGB-Gesetz) vom 9. Dezember 1976 in seinem § 1 eine Legaldefinition dieses Begriffs.

2 Vgl. Merz, Massenvertrag und Allgemeine Geschäftsbedingungen, in Festgabe für W. Schönenberger, Freiburg 1968, S. 139; Naegeli, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Diss. Zürich 1951, S. 1 f.; Schönenberger/Jäggi, N 436 zu Art. 1 OR; Schuler, S. 15.

3 Vgl. vorne i.d.A., § 4 I., S. 36.

ohne dass er einen konkreten Kaufvertrag beabsichtigt und ohne einen bestimmten Käufer im Auge zu haben. Die vorgeformte Gewährleistungsregelung wird sodann im Garantieschein niedergelegt; sie wird vervielfältigt, um den künftigen Käufern ausgehändigt zu werden. Sie soll einen Teil des Vertragsinhaltes der vom Verfasser des Garantiescheins beabsichtigten Kaufverträge bilden. Dieser vom Verkäufer vorgeformte Teil des Vertragsinhaltes ist nicht individuell bestimmt⁴, d.h. nicht durch die Umstände des einzelnen Kaufvertrages bedingt. Daneben steht der individuelle Inhalt des einzelnen Kaufvertrages⁵.

Für sich genommen haben diese, den vorgeformten Vertragsinhalt enthaltenden, Garantiescheine keinerlei rechtliche Bedeutung. Die Verbindlichkeit der AGB beruht auf rechtsgeschäftlicher Uebereinkunft; die vorgeformten Regelungen sind für die Parteien grundsätzlich weder als Ausdruck der Verkehrs-sitte noch als Gewohnheitsrecht verbindlich⁶. Die schweizerische Doktrin und Rechtsprechung geht praktisch einhellig davon aus, dass AGB nicht als Normen des objektiven Rechts anzusehen sind, sondern dass ihre Geltung von der Einigung der Parteien über die Einbeziehung der AGB abhängig ist⁷.

4 Vgl. Schönenberger/Jäggi, N 432 zu Art. 1 OR.

5 Oftmals ist auch der Geschäftskern schon im vorformulierten Inhalt weitgehend festgelegt, beispielsweise dann, wenn der Garantieschein auf einen der Gattung nach bestimmten Kaufgegenstand zugeschnitten ist. Doch muss zumindest die Person des Käufers individuell bestimmt werden.

6 Vgl. hinten i.d.A., B.3., 'Geltung der Garantie durch Verkehrs-sitte', S. 71.

7 Vgl. Schönenberger/Jäggi, N 440 ff. zu Art. 1 OR; Oftringer, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. I, Allgemeiner Teil, 4.A., Zürich 1975, S. 467; Merz, AGB S. 144/147; Merz, Richterliche Kontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Arbeiten zur Rechtsvergleichung, Bd. 41, Frankfurt/Berlin 1968, S. 72, 83.

Auch für die Auslegung von AGB steht nicht deren gesetzesähnlicher Charakter im Vordergrund, sondern ihr Charakter als Vertragsbestandteil. Die Schweizerische Doktrin lehnt eine einheitliche, objektivierende Auslegung von AGB ab⁸. Sowohl für die Frage, ob die Parteien die Einbeziehung der AGB in den individuellen Vertrag zum Ausdruck gebracht haben, als auch für die Auslegung der einzelnen Bestimmungen der AGB, sind die Umstände jedes Einzelvertrages zu würdigen und ist auf die individuellen Verhältnisse des Einzelfalles abzustellen⁹. Massgebend ist das Vertrauensprinzip.

Allerdings haben Lehre und Rechtsprechung bei der Auslegung von Klauseln in AGB die sog. 'Unklarheitenregel' entwickelt¹⁰, wonach Unklarheiten einer Klausel in AGB zum Nachteil derjenigen Partei ausschlagen, welche die Klausel verfasst hat: in dubio contra stipulatorem¹¹.

B. Erhebung der Garantie zum Vertragsinhalt

1. Uebernahme von AGB im allgemeinen

Die Garantieregelung wird erst dann rechtsverbindlich, wenn sie vom Konsens der am Vertrag Beteiligten erfasst wird; es bedarf dazu der übereinstimmenden Willensäusserungen der am Kaufvertrag beteiligten Parteien über die Einbe-

8 Schönenberger/Jäggi, N 489/490 zu Art. 1 OR; Merz, AGB, S. 152 ff.; Merz, Richterliche Kontrolle, S. 90.

9 Lörtscher, Vertragliche Haftungsbeschränkungen im schweizerischen Kaufrecht, Diss. Zürich 1977, S. 108/109.

10 Schönenberger/Jäggi, N 489 zu Art. 1 OR; Merz, AGB, S. 152 ff.; Merz, Richterliche Kontrolle, S. 89 ff.; Rehbinder, Allgemeine Geschäftsbedingungen und Kontrolle ihres Inhaltes, Berlin 1972, S. 23; BGE 100 II 153; 87 II 242; 74 II 86; 48 II 243.

11 Vgl. aber die Kritik Lörtscher (S. 109 - 111), der die Unklarheitenregel nicht als Auslegungsregel verstanden wissen will; diese Formel umschreibe lediglich, welches die Folge der Unmöglichkeit der Deutung einer unklaren Äusserung für den Erklärenden sei.

ziehung der Garantieregelung in den Kaufvertrag. Man spricht von Uebernahme der AGB in den Einzelvertrag; die Erhebung zum Vertragsinhalt erfolgt durch übereinstimmende Uebernahmeerklärung der Parteien.

Der Sinn der Uebernahmeerklärung ist durch Auslegung zu ermitteln. Massgebend ist, ob der Verwender der AGB aus den Willensäusserungen des Kunden oder aus den Umständen auf einen zustimmenden Uebernahmewillen des Kunden schliessen darf.

Es werden zwei Arten der Uebernahmeklärungen unterschieden:

Der Kunde kann Uebernahme der AGB erklären, nachdem er deren Inhalt aufmerksam geprüft, und sich über deren Tragweite Rechenschaft gegeben hat; man spricht diesfalls von einer sog. *V o l l e r k l ä r u n g*¹².

Im Verkehr eines Unternehmers mit seinem Kunden häufiger ist jedoch der Fall, wo der Kunde den vorgeformten Inhalt nicht im einzelnen zur Kenntnis nimmt, oder doch zumindest nicht jede einzelne Bestimmung überlegt und verstanden hat; trotzdem stimmt er einer Uebernahme der AGB zu. Diese Art der Uebernahmeerklärung wird als *G l o b a l e r k l ä r u n g* bezeichnet¹³.

Der übereinstimmende Uebernahmewille kann sodann in unterschiedlicher Form zum Ausdruck gebracht werden¹⁴. Im Zusammenhang mit den beim Kauf von Konsumgütern übergebenen Garantiescheinen kommen insbesondere zwei äussere Formen von Uebernahmeklärungen in Betracht: die Uebernahme-

12 Schönenberger/Jäggi, N 461 zu Art. 1 OR; Lörtscher, S. 12; Schuler, S. 66.

13 Schönenberger/Jäggi, N 462 ff. zu Art. 1 OR; Lörtscher, S. 12; Schuler, S. 66.

14 Zu den äusseren Formen der Uebernahme vgl. Schönenberger/Jäggi, N 447 ff. zu Art. 1 OR.

erklärung erfolgt entweder durch **a u s d r ü c k l i c h e n** oder aber durch **s t i l l s c h w e i g e n d e n** Verweis auf die im separaten Garantieschein enthaltene Regelung.

- Uebernahme durch ausdrücklichen Verweis:

Der Uebernahmewille ergibt sich bei der ausdrücklichen Verweisungserklärung aus der Erklärung als solcher, ohne dass die bei deren Abgabe vorliegenden Umstände heranzuziehen wären¹⁵. Die Uebernahme kann in der Unterzeichnung eines schriftlichen Vertragsformulars bestehen, in dessen Vertragstext ausdrücklich auf den separaten Garantieschein bzw. die Garantiebestimmungen verwiesen wird. Sie kann aber auch in einem individuellen, schriftlichen oder mündlichen, Verweis liegen. Nicht erforderlich ist, dass dem Kunden der Garantieschein vorgelegt wird; es genügt, wenn dieser die **M ö g l i c h k e i t** der Kenntnisnahme besitzt¹⁶.

- Uebernahme durch stillschweigenden Verweis:

Auch wenn kein ausdrücklicher Verweis auf die AGB vorliegt, können diese trotzdem Vertragsinhalt werden, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass sie als Vertragsinhalt gelten sollen. Die dahingehende stillschweigende Willensäußerung kann insbesondere in konkludentem Verhalten oder in einer Willensbetätigung bestehen¹⁷.

15 Zur ausdrücklichen Erklärung vgl. v. Tuhr/Peter, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3.A., Bd. I, Zürich 1974 S. 162/163.

16 Zum ausdrücklichen Verweis auf AGB vgl. Schönenberger/Jäggi, N 451-454 zu Art. 1 OR; Lörtscher, S. 11; Schuler, S. 84.

17 Zur stillschweigenden Erklärung vgl. v. Tuhr, Bd. I, S. 163/164.

Uebernahme durch stillschweigenden Verweis setzt voraus, dass der Bestand der zu übernehmenden AGB beiden Parteien bei Vertragsabschluss bekannt ist¹⁸. Die Kenntnis deren Inhalts ist dagegen nicht notwendig - die Verweisungs-erklärung kann auch global abgegeben werden¹⁹.

Der Verwender von AGB darf demnach dann auf einen stillschweigend geäusserten Uebernahmewillen des Kunden schliessen, wenn er annehmen darf, dem Kunden sei sein - des Verwenders - Verweisungswille zur Zeit des Vertragschlusses bekannt gewesen²⁰. Dies wiederum setzt voraus, dass der Verwender den Kunden auf den Bestand der AGB hingewiesen hat. Nur so darf er annehmen, der Kunde wisse, dass Verträge nur mit dem Inhalt der betreffenden AGB abgeschlossen werden.

Auch muss der Kunde, wie bei einer Uebernahme durch ausdrücklichen Verweis, die Möglichkeit haben, sich vom Inhalt der AGB Kenntnis zu verschaffen. Die AGB müssen ihm zur Einsicht zugänglich sein²¹.

2. Uebernahme der Garantieregelung in den Kaufvertrag durch übereinstimmende gegenseitige Uebernahmeerklärungen

a. Uebergabe des Garantiescheins

Die Garantiescheine pflegen vom Verkäufer anlässlich des Kaufabschlusses übergeben zu werden.

Beim Kauf kleinerer technischer Gebrauchsgüter wird der Vertrag in aller Regel mündlich geschlossen. Der Vertragsschluss ist erfolgt, sobald sich Verkäufer und Kunde über Kaufgegenstand und Preis geeinigt haben²². Diesem

18 Schönenberger/Jäggi, N 456 zu Art. 1 OR.

19 Vgl. vorne i.d.A., S. 57.

20 Schuler, S. 86.

21 Schönenberger/Jäggi, N 457 zu Art. 1 OR; Lörtscher, S. 11.

22 Wobei die Bestimmbarkeit des Preises genügt, Art. 184 Abs. 3 OR.

Vertragsabschluss nachfolgend werden die gegenseitigen Forderungen üblicherweise sofort erfüllt: der Kunde bezahlt; der Kaufgegenstand wird ihm übergeben. Allenfalls wird ihm nach Bezahlung des Kaufpreises eine Quittung zum Beweis des eben erfolgten Vertragsabschlusses ausgehändigt.

Wann erfolgt bei dieser Abwicklung des Kaufs die Uebergabe des Garantiescheins?

Hat der Verkäufer auf dem Garantieschein noch gewisse Angaben auszufüllen, so tut er dies, nachdem der Konsument sich zum Kauf eines bestimmten Produkts entschieden hat. Anschliessend übergibt er die Garantiekarte dem Käufer - sei dies vor oder nach Bezahlung des Kaufpreises - meist mit Uebergabe des Kaufgegenstandes. Erst nach Einigung von Verkäufer und Kunde - mithin erst nach Vertragsschluss - kommt der Käufer demnach in den Besitz des Garantiescheins.

Ist der Garantieschein nicht mit weiteren Angaben zu versehen, so wird er entweder in der Verpackung der Kaufsache beiliegend, oder auch separat, dem Kunden übergeben - jedoch auch hier regelmässig nach der kaufvertraglichen Einigung.

Dass die Garantiekarte schon vor Abschluss des Vertrages dem Konsumenten ausgehändigt wird, ist bei derartigen Kaufgeschäften selten. Denkbar ist eigentlich einzig der Fall, wo der Konsument sich vor Abschluss des Vertrages von den Garantiebestimmungen Kenntnis verschaffen will und sich nach einem Garantieschein erkundigt.

Wird der Kaufvertrag schriftlich geschlossen, so verhält es sich - was die Uebergabe des Garantiescheins betrifft - ähnlich wie bei mündlichem Vertragsabschluss: Die im separaten Formular enthaltenen Garantiebestimmungen werden dem Käufer regelmässig mit Uebergabe des Kaufgegenstandes ausgehändigt. Der Kaufgegenstand aber wird immer dem Vertragsschluss nachfolgend - häufig längere Zeit nachfolgend - übergeben.

b. Uebergabe des Garantiescheins vor Vertragsschluss

Zu betrachten ist vorerst der seltene Fall, wo der Garantieschein dem Kunden vor Vertragsschluss übergeben wird.

In der blossen Aushändigung der Garantiekarte vor der kaufvertraglichen Einigung liegt noch kein Konsens der Parteien, die Garantieregelung in den betreffenden Kaufvertrag einzubeziehen. Mit der Uebergabe der Garantieurkunde wird jedoch dem Kunden die Möglichkeit verschafft, sich vor Abschluss des Kaufvertrages Kenntnis von den darin enthaltenen Bestimmungen zu verschaffen. Damit die Garantiebestimmungen für den konkreten Kaufvertrag Geltung haben, bedarf es aber weiter der übereinstimmenden - ausdrücklichen oder stillschweigenden - Verweisungserklärung der Parteien.

aa. Ausdrückliche Verweisungserklärungen

Ausdrückliche Verweisungserklärungen der Parteien werden in diesem Zusammenhang nur bei schriftlichem Abschluss des Kaufvertrages anzutreffen sein, insbesondere da, wo ein Kaufvertragsformular verwendet wird. Im unterzeichneten Teil der Vertragsurkunde findet sich ein ausdrücklicher Hinweis auf die separaten Garantiebestimmungen. Der Verkäufer verweist so auf die von ihm zu leistende Garantie²³; die Verweisungserklärung des Kunden liegt in der Unterzeichnung dieser Vertragsurkunde. Der Einbeziehungswille ergibt sich hier aus den Erklärungen der Parteien als solcher.

Auch wenn der Konsument die ihm vor Vertragsschluss übergebenen Garantiebestimmungen kaum im einzelnen gelesen haben wird, hatte er doch die

23 Ein solcher Sachverhalt hat sich zum Beispiel bei einer von der AMAG gewährten Garantie - anlässlich des Verkaufs eines Occasionswagens gezeigt.

Möglichkeit, von deren Inhalt Kenntnis zu nehmen; es wird sich hier allemal um eine globale Uebnahmeerklärung seitens des Kunden handeln. Der Verkäufer darf annehmen, der Käufer wolle die Garantiebestimmung zum verbindlichen Vertragsinhalt erheben²⁴.

Die im Garantieschein enthaltene Gewährleistungsregelung wird so Inhalt des zwischen den Parteien geschlossenen Kaufvertrages.

Bei nur mündlichem Abschluss des Kaufvertrages werden die Parteien kaum jemals ausdrücklich erklären, die Garantieregelung in den Kaufvertrag einbeziehen zu wollen. Ein dahingehender Wille wird aber allenfalls stillschweigend geäussert.

bb. Stillschweigende Verweisungserklärungen

Wird dem Konsumenten schon während den Kaufverhandlungen ein Garantieschein übergeben, so muss man sich fragen, unter welchen Umständen auf eine Uebnahme der Garantiebestimmungen durch stillschweigenden Verweis

24 Das Vertrauen des Verwenders in den durch die Unterzeichnung von ungelesenen AGB offenbarten Sachverhalt ist nicht in jedem Fall zu schützen. Gemäss der in der Doktrin entwickelten, sog. *Ungewöhnlichkeitsregel* (vgl. Schönenberger/Jäggi, N 498/499 zu Art. 1 OR; Guhl/Merz/Kummer, Das Schweizerische Obligationenrecht, 6.A., Zürich 1972, S. 119; Merz, AGB, S. 148 ff.; Forstmoser, AGB und ihre Bedeutung im Bankverkehr, in Rechtsprobleme der Bankpraxis, Bern 1976, S. 19/20) ist dieses Vertrauen des Verwenders dann nicht schützenswert, wenn der Inhalt der AGB-Klauseln so aus dem zu erwartenden Rahmen fällt - so ungewöhnlich -, dass der Kunde auf keinen Fall mit einer solchen Bestimmung rechnen musste. Der Verwender hätte diesfalls erkennen müssen - bzw. hat tatsächlich erkannt -, dass dem Kunden trotz Unterschrift der Wille, die Klausel zum Vertragsinhalt zu erheben, fehlt. Es liegt dann bezüglich dieser Klausel Dissens vor.

Indessen wird bei den Bestimmungen eines Garantiescheins eine solche Ungewöhnlichkeit kaum je anzunehmen sein: Regelmässig sind darin gewährleistungsrechtliche Fragen geregelt, die durchaus in sachlichem Zusammenhang mit dem von den Parteien abzuschliessenden Kaufvertrag stehen.

geschlossen werden darf. Liegt insbesondere in der Uebergabe des Garantiescheins bereits ein genügender Hinweis des Verkäufers, so dass dem Käufer klar sein muss, dass der Kaufvertrag unter Zugrundelegung der betreffenden Garantiebestimmungen abgeschlossen werden soll?

Massgebend ist, ob der Verkäufer aufgrund der Umstände annehmen darf, der Kunde habe zum Zeitpunkt, da er den Willen zum Abschluss des Kaufs geäussert habe, von seinem - des Verkäufers - Verweisungswillen Kenntnis gehabt. Dabei muss man sich vergegenwärtigen, dass dem Durchschnittskonsumenten nicht klar ist, welche rechtliche Bedeutung einem Garantieschein zukommt. Die wertpapierähnliche Aufmachung des Garantiescheins lässt ihn nicht ohne weiteres erkennen, dass es sich bei dieser Urkunde um ein Allgemeine Geschäftsbedingungen enthaltendes Formular handelt und diese Bestimmungen Vertragsinhalt werden sollen. Die primäre Bedeutung des Garantiescheins für den Konsumenten ist die einer Besserstellung²⁵.

Die Uebergabe des Garantiescheins muss dergestalt erfolgen, dass dem Käufer klar wird, dass es sich hierbei um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt, und nicht um ein blosses "Geschenk" seitens des Verkäufers. Es muss ihm bewusst sein, dass es sich um Bestimmungen handelt, die Vertragsbestandteil werden sollen. Nur so darf der Verkäufer annehmen, der Käufer habe mit seiner Kaufserklärung seinen Verweisungswillen auf die Garantiebestimmungen stillschweigend miterklärt.

Oftmals wird bei solchen Kaufsverhandlungen die Garantiekarte beim Produkt liegen, während dieses dem Käufer gezeigt, erklärt oder vorgeführt wird. Diese blosse Möglichkeit jedoch, die Garantiebestimmungen vor Kaufabschluss einzusehen - ohne weiteren Hinweis seitens des Verkäufers - wird regelmässig für eine stillschweigende Uebernahme dieser Bestimmungen in den Kaufvertrag nicht genügen.

25 Vgl. auch BGE 91 II 348: "Eine Garantiezusage des Verkäufers ist daher im allgemeinen geeignet, auf jeden Fall beim nicht juristisch gebildeten Käufer, den Eindruck zu erwecken, besser gestellt zu sein, als er es ohne eine solche wäre."

c. Uebergabe des Garantiescheins nach Vertragschluss

In den überwiegend häufigeren Fällen wird der Garantieschein dem Kunden erst nach Vertragschluss übergeben - sowohl bei mündlichem als auch bei schriftlichem Abschluss des Kaufvertrages. Das die AGB enthaltende Formular gelangt demnach erst nach Zustandekommen des Kaufs in den Herrschaftsbereich des Kunden, so dass dieser die Garantiebestimmungen bei Vertragschluss regelmässig nicht im Einzelnen zur Kenntnis nimmt.

aa. ausdrückliche Verweisungserklärungen

Wird im schriftlichen Kaufvertrag auf die Garantiebestimmungen verwiesen und diese Verweisung des Verkäufers auf die Garantie vom Käufer unterzeichnet, so anerkennt dieser damit grundsätzlich die Garantieregelung. Dass dem Käufer der Garantieschein ausgehändigt wird, ist nicht erforderlich; es genügt die Möglichkeit der Kenntnisnahme²⁶.

Zu beachten ist allerdings, dass der entsprechende Hinweis des Verkäufers dessen Verweisungswillen klar - für den Kunden verständlich - zum Ausdruck bringen muss. Insbesondere können bei der Frage nach der notwendigen Klarheit der Verweisungserklärung - mithin bei der Auslegung derselben - Schwierigkeiten auftauchen.

Forstmoser²⁷ scheint auf diese Schwierigkeiten hinzuweisen, wenn er die Regel, wonach bei ungeprüftem Akzept seitens des Kunden die Möglichkeit der Kenntnisnahme der AGB genüge, unbesehen nur für Kaufleute als anwendbar erachtet und sie im Verkehr mit geschäftlich unerfahrenen Vertragspartnern nicht ohne weiteres genügen lässt. Ebenso berührt das Bundesgericht

26 Vgl. vorne i.d.A., B.1., S. 59.

27 Forstmoser, S. 17.

diese Problematik, wenn es ausführt²⁸, es sei fraglich, ob dem Käufer, der im schriftlichen Kaufvertrag auf eine 'spezielle Garantiepolicie' hingewiesen wird, eine Erkundigungspflicht obliege.

M.E. kann dem Käufer nur dann zugemutet werden, sich nach der separaten Garantieregelung zu erkundigen, wenn der Verkäufer in eindeutiger Weise auf das Bestehen dieser Regelung hingewiesen hat. Erforderlich hiefür ist, dass die Tragweite dieser Regelung dem Käufer zum Ausdruck gebracht wurde, sodass er weiss, bzw. wissen muss, dass darin seine Sachmängelrechte gegenüber dem Verkäufer geregelt werden sollen. Weiss aber der Käufer, dass der Verkäufer die im Garantieschein enthaltene Gewährleistungsregelung in diesem Sinne dem Vertrag zugrundegelegt wissen will, so soll er sich auch um deren Kenntnisnahme bemühen müssen. Tut er dies nicht, so darf der Verkäufer dessen Passivität in dem Sinne verstehen, dass der Käufer darauf vertraue, die im Vertrag erwähnte Garantieregelung enthalte für ein solches Geschäft übliche Bestimmungen und er darum auf eine genauere Kenntnis verzichte. Die Unterschrift des Käufers ist diesfalls im Sinne einer globalen Uebnahmeerklärung auszulegen, womit die im Garantieschein verkündete Gewährleistungsregelung Vertragsbestandteil wird. Die Möglichkeit der Kenntnisnahme muss diesfalls - auch im Verkehr mit einem geschäftlich unerfahrenen Konsumenten - genügen.

Anders verhält es sich indessen, wenn der Hinweis auf den separaten Garantieschein der notwendigen Klarheit ermangelt: Verweist etwa der Kaufvertrag lediglich auf einen 'separaten Garantieschein' oder auf eine 'spezielle Garantiepolicie', so wird der Durchschnitts-Verbraucher diesen Hinweis dahin verstehen, dass seine Gewährleistungsrechte noch speziell in einer Urkunde verbrieft sind, um ihm beispielsweise eine spätere Geltendmachung seiner Rechte zu erleichtern. Darf der Käufer aber eine Verweisungserklärung des Veräusserers in einem solchen Sinne verstehen, so besteht für ihn keinerlei

28 BGE 91 II 349.

Anlass, sich nach dem separaten Garantieschein zu erkundigen. Die Garantie-
regelung wird sodann nicht zum Vertragsinhalt erhoben; es fehlt hier schon
an der Erkennbarkeit des Verweisungswillens des Verkäufers und damit an
übereinstimmenden Uebernahmeerkklärungen der Parteien.

Immer ist demnach darauf zu achten, ob der Verkäufer seinen Verweisungs-
willen mit genügender Klarheit zum Ausdruck gebracht hat, um in der Zu-
stimmungserklärung (Unterschrift) des Käufers einen entsprechenden Ver-
weisungswillen zu erkennen. Trifft dies zu, so muss die Möglichkeit für
den Käufer, die einzelnen Garantiebestimmungen zur Kenntnis zu nehmen,
genügen. Diese Möglichkeit wird üblicherweise gegeben sein; auch wenn
die Kaufsache erst in einem späteren Zeitpunkt übergeben werden soll,
verfügt der Verkäufer regelmässig über die von ihm selbst ausgestellten
Garantiekarten.

Kommt eine Einbeziehung der Garantiebestimmungen mangels übereinstim-
mender Verweisungserklärungen nicht in Betracht, so bleibt die Möglichkeit,
die Garantie als Offerte zur Aenderung des Vertrages aufzufassen, die vom
Käufer u.U. stillschweigend angenommen werden kann²⁹.

bb. Stillschweigende Verweisungserklärungen

Vor allem bei mündlichem Vertragsschluss - so beim Kauf kleinerer technischer
Gebrauchsgüter im Detailgeschäft oder in Warenhäusern - wird regelmässig
nicht ausdrücklich auf die Garantiebestimmungen hingewiesen.

Der Verweisungswille der Parteien auf die Garantiebestimmungen kann sich
aber aus den konkreten Umständen ergeben. Eine solche Uebernahme durch
stillschweigenden Verweis setzt voraus, dass dem Käufer der Bestand einer
Garantie - im Sinne einer Regelung seiner Gewährleistungsrechte - zur

29 Vgl. hinten i.d.A., cc., S. 68 ff.

Zeit des Vertragsschlusses bekannt ist. Der Verkäufer darf nur dann auf einen stillschweigend geäußerten Verweisungswillen des Konsumenten schließen, wenn er annehmen darf, der Käufer habe zum Zeitpunkt, da er den Willen zum Abschluss des Kaufs geäußert habe, von einem klaren Verweisungswillen des Verkäufers Kenntnis gehabt und damit seinen entsprechenden Verweisungswillen stillschweigend mitteilt. Der Verkäufer muss deshalb seinen Verweisungswillen in irgendeiner - für den Konsumenten erkennbaren - Weise diesem kundgetan haben.

Weder im Detailgeschäft noch im Warenhaus ist es indessen üblich, dass der Käufer auf das Bestehen von separaten Garantiebestimmungen hingewiesen würde. Allenfalls wird der Konsument während der Kaufverhandlung darauf aufmerksam gemacht, dass ihm Garantie gewährt werde, oder, wie lange er Garantie beanspruchen könne, oder, dass ihm ein Garantieschein ausgehändigt werde. Solche Äußerungen genügen jedoch regelmäßig nicht, den Käufer die eigentliche Bedeutung des Garantiescheins erkennen zu lassen und ihm zu verdeutlichen, dass der Verkäufer den Kaufvertrag nur unter Zugrundelegung der im Garantieschein enthaltenen Gewährleistungsregelung abschließen will. Auch der Verkäufer kann auf Grund solcher Äußerungen nicht auf einen entsprechenden, mit der Kaufzustimmung stillschweigend mitteilten, Verweisungswillen des Käufers schließen.

Fraglich kann sein, ob der Käufer aus eventuell früher bei demselben Verkäufer getätigten Käufen der Bestand einer Garantieregelung und der Wille des Verkäufers, sie dem Vertrag zugrundeulegen, bekannt sein müsse. Angesichts der Vielfalt von Garantien beim Kauf technisch-industrieller Gebrauchsgüter muss dies m.E. verneint werden. Auch Schuler³⁰ misst der Vertragszustimmung des Kunden nur dann eine solche stillschweigende Verweisungsbedeutung bei, wenn es sich um ein Geschäft des kaufmännischen Verkehrs handelt; ausserhalb des kaufmännischen Verkehrs dürfe dem Publikum nicht zugemutet werden, sich an die in früheren Verträgen einbezogenen AGB zu erinnern.

30 Schuler, S. 98/99.

Die Kundgabe des Verweisungswillens des Verkäufers erfolgt demnach regelmässig erst mit Uebergabe des Garantiescheins. Wenn aber der Garantieschein erst nach der Perfektion des Kaufvertrages in den Herrschaftsbereich des Kunden gelangt, kann seine Zustimmung zum Kauf nicht zugleich als Akzept bezüglich der Garantieregelung ausgelegt werden. Ein Einbezug der betreffenden Bestimmungen in den Kaufvertrag erfolgt damit nicht³¹.

cc. Der nach Vertragschluss übergebene Garantieschein als Offerte zur Abänderung des Vertrages

Kommt es mangels übereinstimmender Uebnahmeerklärungen der Parteien nicht zu einer Einbeziehung der Garantiebestimmungen in den Kaufvertrag, so bleibt aber die Hingabe des Garantiescheins seitens des Verkäufers nicht ohne Wirkung: Der nachträglich übergebene Garantieschein stellt eine Offerte zur Abänderung des bereits geschlossenen Kaufvertrages dar^{32,33}.

Eine ausdrückliche Annahme dieser Offerte erfolgt regelmässig nicht; Registrier- bzw. Antwortkarten³⁴ sind bei der Verkäufergarantie kaum anzutreffen³⁵.

31 Zur Kundgabe des Verweisungswillens in einem späteren Zeitpunkt vgl. Schönenberger/Jäggi, N 458 zu Art. 1 OR; Naegeli, S. 255; Schuler, S. 96/97; Lörtscher, S. 11/12.

32 Zum post festum geäusserten Verweisungswillen als Offerte zur Abänderung des bereits bestehenden Vertrages vgl. Naegeli, S. 255; Schuler, S. 95,98.

33 Bindend ist diese - mit Uebergabe des Garantiescheins nach Vertragschluss kundgegebene - Verweisungserklärung auch insofern, als der Verwender sie jedenfalls gegen sich gelten lassen muss (vgl. Schönenberger/Jäggi, N 458 und 479 zu Art. 1 OR; Schuler, S. 92 und 98, FN 72). Der Konsument, der dartut, ihm sei bei Vertragschluss bekannt gewesen, dass die Garantieregelung dem Kaufvertrag zugrundegelegt werden soll, wird sich auf eine stillschweigende Uebnahme derselben berufen können.

34 Vgl. vorne i.d.A., § II.A.3.g., S. 14.

35 Vgl. dagegen für die Herstellergarantie hinten i.d.A., II.B.3., S. 80.

Aber auch eine stillschweigende - aus den Umständen sich ergebende - Annahmeerklärung seitens des Käufers wird kaum jemals vorliegen.

Denkbar wäre, eine spätere Geltendmachung des Garantieanspruchs als Zustimmungserklärung des Konsumenten auszulegen. Indessen bleibt der Verkäufer an seine Offerte nur bis zum Zeitpunkt gebunden, wo er das Eintreffen der Antwort unter regelmässigen Umständen erwarten darf³⁶. Dieser Zeitpunkt aber kann nicht bis zu einer allfälligen Geltendmachung hinausgeschoben werden.

Bis zu einer allfälligen Geltendmachung eines Garantieanspruchs verhält sich der Konsument dem Verkäufer gegenüber passiv; er schweigt. Stillschweigen bedeutet aber in der Regel nicht konkludente Annahme³⁷.

Dagegen kann die Annahmeerklärung unter Umständen aufgrund von Art. 6 OR fingiert werden³⁸. Nach Art. 6 OR gilt der Vertrag trotz passiven Verhaltens seitens des Antragsempfängers dann als geschlossen, wenn wegen der besonderen Natur des Geschäfts oder nach den Umständen eine ausdrückliche Annahme nicht zu erwarten ist, und der Antrag nicht innert angemessener Frist abgelehnt wird. Es handelt sich dabei um eine unwiderlegbare Rechtsvermutung³⁹; Die Annahmeerklärung des Empfängers des Antrags wird unter gewissen Voraussetzungen fingiert, ohne dass seine Erklärungsabsicht bzw. sein Erklärungswille festzustehen braucht⁴⁰. Auf einen Konsens wird dabei

36 Vgl. Art. 5 Abs. 1 OR; nachdem nicht zu erwarten ist, dass der Käufer den ihm bei Vertragschluss übergebenen Garantieschein sofort liest, muss die Offerte als unter Abwesenden gestellt gelten.

37 Vgl. Naegeli, S. 255; Schuler, S. 85 ff.; Schläpfer, Die Bedeutung des Schweigens beim Vertragsabschluss nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1937, S. 23, 29.

38 Zum Verhältnis von Art. 6 OR zu Art. 1 Abs. 2 OR vgl. Schönenberger/Jäggi, N 6 zu Art. 6 OR.

39 Vgl. Oser/Schönenberger, N 4 zu Art. 6 OR; Becker, N 1 zu Art. 6 OR; v. Tuhr, Bd. I, S. 189 FN 60 i.V.m. S. 165 FN 57; Schläpfer, S. 35.

40 Schönenberger/Jäggi, N 6 zu Art. 6 OR.

nicht verzichtet; ein übereinstimmender Vertragswille ist vorhanden, er ist aber auch ohne diesbezügliche Erklärung erkennbar⁴¹.

Umstände, nach denen eine ausdrückliche Annahme nicht zu erwarten ist, liegen bei den hier zu betrachtenden Käufen von technischen Gebrauchsgütern regelmässig nicht vor⁴².

Aufgrund der besonderen Natur des Geschäfts kann jedoch u.U. die Annahmeerklärung des Konsumenten bezüglich der Garantieofferte fingiert werden: Aus dem Schweigen des Antragsempfängers darf insbesondere dann auf seinen Annahmewillen geschlossen werden, wenn das Geschäft ihm nur Vorteile bringt -, wenn es ihn weder rechtlich noch tatsächlich belastet⁴³.

Nachdem der Kauf ohne die Einbeziehung der Garantieregelung zustandekommt, stehen dem Käufer bei Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes die gesetzlichen Rechtsbehelfe der Art. 197 ff. OR zur Verfügung. Es muss daher zur Beurteilung einer zu fingierenden Annahmeerklärung differenziert werden, inwiefern durch die Verkäufergarantie die gesetzliche Gewährleistung modifiziert werden soll. Werden dem Konsumenten über die gesetzlichen Rechtsbehelfe hinaus gewisse Rechte zugebilligt⁴⁴, so darf aus seinem passiven Verhalten auf einen Annahmewillen geschlossen werden. Bedeutet aber die Garantie für den Letztabnehmer gleichzeitig ein Verzicht auf einen ihm nach Gesetz zustehenden Rechtsbehelf - oder wird die Geltendmachung desselben ihm durch die Garantiebestimmungen erschwert - so kann auf eine Annahmeerklärung nicht verzichtet werden. Dies muss auch dann gelten, wenn dem Konsumenten - quasi als Ausgleich für eine Wegbedingung oder eine Erschwerung - ein zusätzlicher Rechtsbehelf, insbesondere ein Nachbesserungsanspruch,

41 Schönenberger/Jäggi, N 40, 41 zu Art. 6. OR.

42 Zu diesen 'besonderen Umständen' im einzelnen vgl. Schönenberger/Jäggi, N 14 bis 27 zu Art. 6 OR; Schläpfer, S. 69 ff.; zum Verzicht des Antragstellers auf eine ausdrückliche Annahme vgl. hinten i.d.A., II.B.4.b., S. 82 f..

43 Schönenberger/Jäggi, N 28 zu Art. 6 OR; Oser/Schönenberger, N 5 zu Art. 6 OR; Schläpfer, S. 43 und 60 ff..

44 Zum Verhältnis von Verkäufergarantie und gesetzlicher Gewährleistung vgl. hinten i.d.A., § 6 I.A., S. 86/87.

eingerräumt wird: Sobald der Käufer durch die Verkäufergarantie gewissen Rechten verlustig gehen würde, kann eine diesbezügliche Annahmeerklärung nicht aus seinem passiven Verhalten hergeleitet werden; Art. 6 OR kann keine Anwendung finden.

Wenn Witschi⁴⁵ darlegt, dass bei "derartigen Rechtsverhältnissen" (gemeint ist die Garantiezusage des Verkäufers) regelmässig stillschweigende Annahme nach Art. 6 OR vorliege, so ist dies m.E. zuwenig differenziert. Zur Begründung führt Witschi an: "Die stillschweigende Annahme muss schon aus dem Grunde für genügend erachtet werden, weil der Garantieempfänger genau weiss, dass sein Schweigen als Zustimmung aufgefasst wird; er ist daher auch dann gebunden, wenn er durch die Garantievereinbarung schlechter gestellt wird, als er bei Beibehaltung der gesetzlichen Gewährleistungspflicht des Lieferanten wäre". Dabei scheint Witschi zu übersehen, dass auch Art. 6 OR vom Vertrauensprinzip beherrscht wird. Wohl soll als Rechtsfolge dieser Bestimmung der Vertrag unwiderleglich als geschlossen gelten, doch stellt deren Tatbestand zweifellos eine Konkretisierung des Vertrauensprinzips dar. Es kann demgemäss nicht darauf ankommen, ob der Garantieempfänger wisse, dass sein Schweigen als Zustimmung aufgefasst werde (was in dieser Absolutheit auch zu bezweifeln ist), sondern die Frage ist vielmehr die, ob das Schweigen wirklich den Schluss auf einen Annahmewillen erlaube; dies wiederum soll - in Konkretisierung des Vertrauensprinzips - von der 'Natur des Geschäfts' abhängig sein. Die Antwort auf diese Frage wurde bereits erörtert.

3. Geltung der Garantie durch Verkehrssitte

Fragen muss man sich, ob allenfalls die Garantieregelung aufgrund ihrer Ueblichkeit unmittelbar für die betreffenden Kaufverträge Geltung beanspruchen könne.

45 Witschi, Garantieklauseln und Garantiefristen im Kauf- und Werkvertrag nach schweizerischem Recht, Diss. Bern 1959, S. 17.

AGB (so wie sie die Bestimmungen der Verkäufergarantie darstellen) können zur Verkehrssitte werden, wenn sie das erforderliche Mass an Ueblichkeit erreichen⁴⁶. Eine Verkehrssitte ist aber nicht objektives Recht, sondern kann lediglich Vertragsbestandteil sein⁴⁷. Als Vertragsbestandteil kann die Verkehrssitte nach überwiegend herrschender Auffassung der schweizerischen Lehre nur dann Geltung haben, wenn bezüglich der Uebernahme dieser Sitte übereinstimmende gegenseitige Willensäusserungen der Parteien vorliegen⁴⁸.

Beim Verkauf technisch-industrieller Gebrauchsgüter werden in gewissen Branchen regelmässig Garantiescheine an den Konsumenten abgegeben. Die Ueblichkeit der Abgabe von solchen Garantiescheinen ist nicht nur auf Händlerseite, sondern auch auf Konsumentenseite allgemein bekannt. Insofern könnte man von einer Verkehrssitte sprechen⁴⁹. Diese Ueblichkeit bezieht sich indessen lediglich auf die Tatsache, dass Garantiescheine abgegeben werden-, dass also der Verkäufer aufgrund von AGB kontrahieren will. Dagegen lässt sich bezüglich des Inhalts der Garantien eine solche Regelmässigkeit nicht feststellen: durch die Garantieregelung der Verkäufer werden die dispositiven Gewährleistungsbestimmungen des Gesetzes in so mannigfacher Weise abgeändert bzw. modifiziert, dass hier niemals von einheitlichen und allgemein bekannten Bestimmungen die Rede sein kann.

Die Verkehrssitte beinhaltet demnach lediglich die Tatsache, dass Garantiescheine abgegeben werden. Diese Sitte aber kann deshalb nicht Vertragsbestandteil werden, weil sie als solche gar nichts besagt. Für die kaufrechtliche Beziehung zwischen Käufer und Verkäufer ist sie bedeutungslos.

46 Vgl. Merz, AGB, S. 144.

47 Oftringer, Bundesgerichtspraxis zum Allgemeinen Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 2.A., Zürich 1973, S. 44; Forstmoser S. 16.

48 Merz, AGB, S. 144; Oftringer, Bundesgerichtspraxis, S. 44; Forstmoser, S. 16; Schuler, S. 107.

49 Wobei die Unterscheidung von Verkäufergarantie und Herstellergarantie dabei ausser Acht gelassen wird.

Nur der Inhalt des Garantiescheins könnte in den Kaufvertrag einbezogen werden; hiefür fehlt aber das erforderliche Mass an Einheitlichkeit und damit an Ueblichkeit^{50,51}.

4. Bedeutung der Werbung für die Rechtsverbindlichkeit der Verkäufergarantie⁵²

Die beim Kauf von Konsumgütern zu gewährende Garantie wird vielfach als Werbemittel verwendet. Der Verkäufer - häufiger aber der Produzent⁵³ - weist in der Werbung auf allfällige Garantieleistungen hin. In Katalogen, Reklameprospekten und Zeitungsinseraten wird dem Konsumenten angezeigt, dass, und eventuell wie lange, er Garantie beanspruchen kann.

Bei der Auslegung solcher Hinweise ist indessen zweierlei zu beachten: Einerseits ist die Werbung - aufgrund ihres Massencharakters - wenig geeignet, dem Konsumenten zukünftige Vertragsbestimmungen zur Kenntnis zu bringen; Erklärungen in dieser Form werden vom Endabnehmer kaum bewusst aufgenommen.

Auf der andern Seite sind derartige Werbe-Hinweise auch regelmässig nicht genügend klar, als dass sie dem Käufer verständlich machen könnten, der Verkäufer wolle die in einem separaten Garantieschein festgehaltene Gewährleistungsregelung dem abzuschliessenden Kaufvertrag zugrunde legen.

⁵⁰ Zur Garantie als Handelsbrauch vgl. auch Graue, Die mangelfreie Lieferung beim Kauf beweglicher Sachen, Heidelberg 1964, S. 380 bis 382.

⁵¹ Nach Kleiner (Bankgarantie, Die Abgrenzung der Garantie von der Bürgschaft und andern Vertragstypen, Zürich 1972, S. 10) dagegen soll "derjenige, der einen Vertrag mit einem Partner schliesst, der erfahrungsgemäss nur gestützt auf Geschäftsbedingungen kontrahiert", sich den darin enthaltenen Regeln unterworfen haben.

Dies würde jedoch dazu führen, dass der Verkäufer dem Konsumenten jede beliebige Schlechterstellung aufbürden könnte.

Am rechtsgeschäftlichen Geltungsgrund der Verkehrssitte ist auf jeden Fall festzuhalten.

⁵² Zur konkludenten Verweisung mittels Reklamesendungen, Katalogen und Prospekten vgl. Schuler, S. 91-93.

⁵³ Vgl. hinten i.d.A., II.A.1.C., S. 78.

Diesen Umständen muss im Rahmen des Vertrauensprinzips Rechnung getragen werden: Der Verkäufer wird in der Regel nicht annehmen dürfen, in der Bestellung eines Kunden sei dessen stillschweigende Verweisungserklärung mitenthaltend.

Auch wenn aber der durch Werbemittel geäußerte Verweisungswille dem Verkäufer nicht gestattet, sich auf eine stillschweigende Vereinbarung der Garantieregelung zu berufen, ist er verpflichtet, die Regelung trotz Fehlens einer ausdrücklichen Vereinbarung gegen sich gelten zu lassen⁵⁴.

Anders verhält es sich nur dann, wenn der Inhalt der Garantie in der Werbung klar zum Ausdruck kommt - wenn etwa unter dem Titel der Garantie eine Eigenschaft zugesichert wird - und bei Vertragschluss auf den Reklameprospekt oder das Inserat Bezug genommen wird. Solche Angaben können sodann den Charakter von Zusicherungen im Sinne von rechtsgeschäftlichen Garantieübernahmen haben^{55,56}.

II. HERSTELLERGARANTIE

A. Offerte

1. Herstellergarantie als Offerte an den Endabnehmer

a. Im allgemeinen

Die Herstellergarantie stellt eine Offerte des Herstellers eines Produktes an den Endabnehmer dar⁵⁷, worin jener für die Beschaffenheit der von ihm hergestellten Ware in bestimmter Weise einzustehen verspricht. Diese Offerte ist - vom Produzenten vorformuliert - im Garantieschein verbrieft und wird dem Endabnehmer anlässlich des Kaufs vom Letztverkäufer übergeben.

54 Vgl. vorne i.d.A., 2c.cc.FN 33, S. 68.

55 Vgl. vorne i.d.A., § 4, II.B., S. 42/2.

56 Vgl. auch Giger, N 17 zu Art. 197 OR.

57 Vgl. vorne i.d.A., § 4, III.B., S. 49/50.

Auch bei den Garantiebestimmungen des Herstellers handelt es sich um Allgemeine Geschäftsbedingungen: Sie sind generell und abstrakt formuliert; sie werden vorformuliert, um eine unbestimmte Vielzahl künftiger Vertragsbeziehungen zu regeln. Anders als bei der Verkäufergarantie geht es hier aber nicht darum, dass diese Garantiebestimmungen Vertragsbestandteil werden sollen, sondern diese Bestimmungen sollen alleiniger Inhalt eines Vertragsverhältnisses zwischen Produzent und Endabnehmer werden.

Es kann daher nicht wie bei der Verkäufergarantie danach gefragt werden, ob übereinstimmende Uebnahmeerklärungen der Parteien vorliegen. Vielmehr ist für die Rechtsverbindlichkeit der Herstellergarantie massgebend, ob sie als Offerte rechtswirksam ist und ob ein dahingehender Akzept des Konsumenten vorliegt.

Die Offerte des Produzenten richtet sich an eine Vielzahl - diesem nicht bekannten - Personen, nämlich an jeden Endabnehmer des Produkts. Sie ist als empfangsbedürftige Erklärung dann wirksam, wenn sie beim Endabnehmer eintrifft⁵⁸.

Wann nun gilt die Garantie-Offerte als dem Konsumenten zugegangen? (Dieser Zeitpunkt ist insofern von Bedeutung, als nur bei Eintreffen der Offerte vor Abschluss des Kaufvertrages eine dem Händler gegenüber - konkludente - Annahme in Frage kommt⁵⁹.)

Was die tatsächlichen Begebenheiten betrifft, so besteht bezüglich der Uebergabe des Garantiescheins kein Unterschied zwischen Hersteller- und Verkäufergarantie: Auch hier wird in der Mehrzahl der Fälle der Garantieschein dem Konsumenten nach Abschluss des Kaufvertrages übergeben, eventuell nach vorhergehendem Hinweis auf die Garantie⁶⁰. Bei schriftlichem Abschluss des Kaufvertrages findet sich im Kaufvertragsformular des Händlers oftmals

58 Zum Wirksamwerden empfangsbedürftiger Erklärungen vgl. v.Tuhr, Bd.I, S. 168; Flume, Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Bd. II, Das Rechtsgeschäft, 2.A., Berlin, Heidelberg 1975, S. 228ff.

59 Vgl. hinten i.d.A., B. S. 79 ff..

60 Vgl.vorne i.d.A., I.B.2., S. 61/63.

ein ausdrücklicher Verweis auf die Garantie des nicht am Kaufvertrag beteiligten Herstellers.

In Anlehnung an den entsprechenden Tatbestand bei der Verkäufergarantie möchte ich einen ausdrücklichen Verweis des Verkäufers auf die Garantie des Herstellers, verbunden mit der Möglichkeit der Kenntnisnahme des Inhalts, als rechtswirksame Offerte erachten: Der Hinweis muss geeignet sein, dem Konsumenten verständlich zu machen, dass mit diesen Garantiebestimmungen ein Rechtsverhältnis gegenüber dem Hersteller der Kaufsache gestaltet werden soll. Alsdann ist dem Käufer zuzumuten, sich nach den Bestimmungen zu erkundigen⁶¹. Da die Kenntnisnahme nur noch von ihm selbst abhängt, darf die Offerte insofern als ihm zugegangen betrachtet werden.

Dagegen wird der Verkäufer häufig - v.a. bei mündlichem Vertragschluss - nicht ausdrücklich auf die Garantie des Herstellers verwiesen. Wird dem Konsumenten aber aus einem Hinweis des Verkäufers nicht klar, dass die Bestimmungen des Garantiescheins sein Rechtsverhältnis zum Produzenten regeln sollen, so kann die Herstellergarantieofferte nicht als ihm zugegangen betrachtet werden. Alsdann trifft die Offerte erst mit Uebergabe des Garantiescheins beim Konsumenten ein.

In den überwiegend meisten Fällen wird demnach die Herstellergarantieofferte erst nach Abschluss des Kaufvertrages mit dem Letztverkäufer rechtswirksam.

b. Stellung des Verkäufers bei der Abgabe der Garantieerklärung

Der Letztverkäufer vermittelt dem Konsumenten die Garantieerklärung, indem er ihm anlässlich des Kaufabschlusses den Garantieschein übergibt. Bei der Vermittlung dieser rechtsgeschäftlichen Erklärung bleibt dem Händler

⁶¹ Vgl. vorne i.d.A., I.B.2.c.aa., S. 64.

keinerlei Raum für eine eigene Willensbestätigung⁶². Jedem Käufer des betreffenden Produkts übermittelt er die im Garantieschein verkörperte, fertige Willenserklärung des Herstellers. Der Letztverkäufer ist daher bezüglich der Abgabe der Garantieerklärung Bote des Produzenten⁶³.

Wenn Thielmann⁶⁴ gegen die Boteneigenschaft des Händlers einwendet, dass dieser bei der Auswahl des Käufers aufgrund eines eigenen Willensentchlusses tätig werde, so ist dem entgegenzuhalten, dass der Händler (der wohl zweifellos bei Auswahl des Kunden einen eigenen Willen betätigt) jedem einmal ausgewählten Kunden die Herstellergarantie vermittelt. Bezüglich der Garantie, bzw. der Person des Garantieempfängers bildet er demnach keinen eigenen Willen⁶⁵.

Auch die Tatsache, dass der Verkäufer häufig den Inhalt des Garantiescheins durch Angaben von Kaufort, Kaufdatum, Name von Käufer und Verkäufer etc. vervollständigt, lassen nicht auf eine die Garantieerklärung betreffende Willensbildung des Verkäufers schliessen⁶⁶. Da diesen Angaben ausschliess-

62 Vgl. vorne i.d.A., § 4, III.A., S. 47/48.

63 Gl. M. Bader, Probleme der Garantiekarte, NJW 1976, 6, S. 211; Boetius, Der Garantievertrag, Diss. München 1966, S. 95/96; Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II, Besonderer Teil, 10.A., München 1972, S. 339; Lukes, Produzentenhaftung und Maschinenschutzgesetz, in Juristische Schulung 1968, München, S. 346/347; Niederländer, Gewährleistung und Garantie bei der Sachmängelhaftung, in Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung, Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg, Heidelberg 1967, S. 309; Rehbindner Manfred, Beitrag in: Manfred Rehbindner/Stanislaw Wlodyka (Herausgeber): Die zivilrechtliche Haftung für mangelhafte Waren, Bielefeld 1981 (noch nicht erschienen).

64 Thielmann, Probleme der Nachbesserungsklausel beim Kauf, Festschrift v. Lübtow, 1970, S. 703.

65 Gl. M. Rehbindner Manfred, Zivilrechtliche Haftung für mangelhafte Waren.

66 Vgl. vorne i.d.A., § 4, III.A., S. 48.

lich Beweisfunktion zukommt⁶⁷, bleibt das Garantieangebot trotz dieser Eintragungen eine Willenserklärung allein des Herstellers. Ebenso wenig wie daraus auf einen Verpflichtungswillen des Verkäufers geschlossen werden kann⁶⁸, lassen diese Angaben den Händler auch nicht als Stellvertreter erscheinen.

c. Werbung des Herstellers und Garantieofferte

Der Produzent verwendet die Garantie häufig als Werbemittel. Die Werbung richtet sich an den Endverbraucher, der dadurch zum Kauf des betreffenden Produkts bewogen werden soll. Der Produzent zeigt darin die von ihm zu erbringende Garantieleistung dem Konsumenten an⁶⁹.

Aus den Hinweisen, wie sie üblicherweise in der Werbung erscheinen, ergibt sich jedoch meist nicht ein genügend bestimmter Vertragsinhalt. Der Konsument wird zwar darauf aufmerksam gemacht, dass der Hersteller für gewisse Mängel des Produkts einstehen will. Da diese Einstehensverpflichtung aber regelmässig nicht näher substantiiert wird (was vom Zweck der Werbung her auch nicht zu erwarten ist), kann eine Offerte schon mangels genügender Bestimmtheit ihres Inhaltes damit noch nicht vorliegen: Der Hersteller gibt in der Werbung lediglich kund, dass bei allfälligem Abschluss eines Kaufvertrages ein bindender Garantieantrag von seiner Seite erfolgen werde. Eine bindende Willensäußerung kann damit noch nicht vorliegen.

Sind jedoch die Garantiebestimmungen - beispielsweise in einem Prospekt - wiedergegeben und wird bei Abschluss des Kaufvertrages zwischen Händler und Konsument darauf Bezug genommen, so kann mit dieser Bezugnahme seitens des Letztverkäufers die Offerte als dem Käufer zugegangen gelten.

67 Vgl. vorne i.d.A., § 4, III.A., S. 48.

68 Vgl. vorne i.d.A., § 4, III.A., S. 48.

69 Zur Eigenschaftszusicherung in der Werbung des Herstellers und der Frage nach einer daraus allenfalls sich ergebenden Haftung vgl. Schmidt-Salzer, Produkthaftung, Heidelberg 1973, S. 245 - 247; Teichmann, Haftet der Warenhersteller auch ohne Verschulden? in BB 1966, S. 175; Reh binder Manfred, Zivilrechtliche Haftung für mangelhafte Ware.

B. Annahme

1. Im allgemeinen

Die Herstellergarantie kann nur dann rechtsverbindlich sein, wenn auf die Garantiofferte des Produzenten eine dahingehende Annahmeerklärung von Seiten des Endabnehmers vorliegt. Adressat der Annahmeerklärung ist allemal der Hersteller. Fraglich kann sein, ob die Annahmeerklärung vom Händler als (Empfangs-) Boten vermittelt werden kann, oder ob sie sich in jedem Fall direkt an den Produzenten richten muss.

2. Stellung des Verkäufers bei der Annahme der Garantiofferte

In den seltenen Fällen, wo die Herstellergarantie dem Konsumenten schon vor (bzw. bei) Abschluss des Kaufvertrages zugeht, erklärt dieser allenfalls konkludent eine Annahme bezüglich der Herstellergarantie dem Verkäufer gegenüber.

Der Verkäufer tritt hier ebensowenig als Vertreter auf wie bei Abgabe der Garantieerklärung.

Kommt er aber als Empfangsbote⁷⁰ in Betracht, so dass die ihm mitgeteilte Annahmeerklärung als dem Produzenten zugegangen gilt?

Da der Händler derartige Erklärungen nach den Verkehrsgewohnheiten nicht weiterzugeben pflegt, scheint er für diese Uebermittlung regelmässig nicht geeignet und kann daher nicht als Empfangsbote des Herstellers gelten⁷¹.

70 Die Mitteilung an den Empfangsboten des Adressaten bewirkt nach h.M. den Zugang der Erklärung, vgl. v. Tuhr, Bd. I. S. 168 f.; Flume, Bd. II, S. 236.

71 Vgl. Flume, Bd. II. S. 236: "Die zum Geschäft oder Haushalt des Empfängers gehörenden Personen sind von ihm für die Uebermittlung von Erklärungen bestellte Empfangsboten für solche Erklärungen, die nach der Verkehrsgewohnheit üblicherweise an den Empfänger mitgeteilt werden. ... Das Reichsgericht hat mir Recht gesagt, die Uebermittlungsperson müsse, damit sie als Empfangsbote des Empfängers gelten könne, für die Uebermittlung 'geeignet' sein".

Anders liegen die Verhältnisse dann, wenn der Händler in seinem schriftlichen Kaufvertragsformular auf die Herstellergarantie verweist: Der Käufer muss in diesem Fall annehmen, dass der Verkäufer auch die Annahmeerklärung entgegennehmen wird⁷². Auch wird hier der Hersteller die Möglichkeit haben, sich von der Annahmeerklärung des Konsumenten in Kenntnis zu setzen. Der Händler tritt sodann als Empfangsbote des Herstellers auf.

3. Ausdrückliche Annahme der Herstellergarantieofferte

Eine ausdrückliche Annahmeerklärung des Konsumenten liegt - wie eben gezeigt - dann vor, wenn dieser das auf die Herstellergarantie verweisende Kaufvertragsformular unterzeichnet: Hatte der Käufer die Möglichkeit, sich von den Garantiebestimmungen Kenntnis zu verschaffen, so gibt er mit der Unterzeichnung seinem Annahmewillen Ausdruck⁷³.

Bisweilen verlangt der Hersteller eine ausdrückliche Annahmeerklärung des Letztabnehmers, indem er die Wirksamkeit der Garantie vom Einsenden einer Antwort- oder Registrierungskarte⁷⁴ abhängig macht. Ueblicherweise setzt hier der Hersteller auch die Dauer seiner Offerte fest.

Die ausdrückliche Annahmeerklärung seitens des Konsumenten erfolgt durch Uebersenden der ausgefüllten und unterzeichneten Rückantwortkarte. Sie geht direkt an den Offerenten, weshalb das Problem einer allfälligen Empfangsbotenstellung des Händlers entfällt und es auch keine Rolle spielen kann, ob die Garantieofferte dem Konsumenten vor oder erst nach Abschluss des Kaufvertrages zugeht. Mit Eintreffen der Meldekarte beim Produzenten kommt die Garantieabrede zustande⁷⁵.

72 Analog der Anscheinsvollmacht ist hier m.E. das Vertrauen des Käufers zu schützen.

73 Häufig wird in diesen Vertragsbestimmungen des Verkäufers gleichzeitig ein Ausschluss dessen kaufrechtlicher Gewährleistungspflicht enthalten sein, die der Konsument damit ebenfalls akzeptiert.

74 Vgl. vorne i.d.A., § 2, II.A.3.g., S. 14.

75 Vgl. auch Boetius, S. 98; Rehbinder, Zivilrechtliche Haftung für mangelhafte Waren.

Mittels solcher Antwortkarten kann eine klare Rechtslage geschaffen werden. Bedauerlicherweise ist aber dieses System in der Schweiz wenig verbreitet.

4. Stillschweigende Annahme der Herstellergarantie

a. Konkludentes Verhalten

Im allgemeinen fehlt es an einer ausdrücklichen Annahmeerklärung seitens des Konsumenten.

Auch eine Annahme durch konkludentes Verhalten wird selten in Betracht fallen:

Da dem Käufer die Garantiofferte des Herstellers meist erst nach Abschluss des Kaufvertrages zugeht, lässt auch sein Einverständnis zum Kaufvertrag nicht gleichzeitig auf seinen Annahmewillen bezüglich der Garantie schliessen; zudem kann der Letztverkäufer regelmässig nicht als Empfangsbote des Produzenten gelten.

Gegenüber dem Hersteller direkt gibt der Konsument keine Erklärung ab⁷⁶. Darf aber der Produzent aus einer allfälligen Geltendmachung des Garantieanspruchs oder etwa aus der Tatsache, dass der Letztabnehmer die Kaufsache benützt, auf dessen Annahmewillen schliessen?

Wie bei der Verkäufergarantie⁷⁷, so kann auch die Herstellergarantie als Offerte an einen Abwesenden⁷⁸ nicht bis zu einer allfälligen Geltendmachung dauern⁷⁹. Fragen könnte man sich, ob die Offerte des Herstellers nicht eine stillschweigende Fristansetzung enthalte, in dem Sinne, dass der Antrag

76 Abgesehen vom eben erwähnten Fall der Registrierungskarten.

77 Vgl. vorne i.d.A., I.B.2.c.cc., S. 69.

78 Art. 5 Abs. 1 OR.

79 Für das deutsche Recht vgl. Bader, S. 211: aufgrund von § 151 Satz 2 BGB sei nach dem Willen des Antragenden anzunehmen, dass die Offerte zu irgendeinem Zeitpunkt innerhalb der Garantiefrist angenommen werden könne.

zu einem beliebigen Zeitpunkt innerhalb der Garantiefrist angenommen werden könnte⁸⁰. Es liegen indessen keinerlei Umstände vor, aus denen der Konsument darauf schliessen könnte, eine solche Fristansetzung solle zum stillschweigend miterklärten Inhalt des Garantieantrages gehören. Ein dahingehender Wille des Produzenten ist in keiner Weise erkennbar. Die Geltendmachung eines Garantieanspruchs darf demnach vom Produzenten nicht als Akzept aufgefasst werden. Wohl aber kann man in der Geltendmachung eines solchen Anspruchs eine Offerte des Konsumenten - mit dem vom Hersteller vorgegebenen Inhalt - erblicken, die dieser durch Erfüllung konkludent annimmt.

Ebensowenig wie aus der Geltendmachung eines Garantieanspruchs kann man die Annahme des Konsumenten aus der Tatsache schliessen, dass dieser die Kaufsache benutzt. Das Recht auf Gebrauch der Ware folgt unmittelbar aus dem mit dem Händler abgeschlossenen Kaufvertrag und kann für den Hersteller nicht den Schluss auf einen Annahmewillen bezüglich der Garantie zulassen⁸¹.

b. Stillschweigen nach Art. 6 OR

Im übrigen zeigt der Konsument dem Produzenten gegenüber lediglich passives Verhalten; er schweigt.

Zu prüfen bleibt, ob durch eine stillschweigende Annahme gemäss Art. 6 OR die Garantieabrede zwischen Hersteller und Letztabnehmer zustandekommen kann.

Lassen die Umstände oder die besondere Natur des Geschäfts auf einen Annahmewillen des Konsumenten schliessen?

80 Zur stillschweigenden Fristansetzung bei Offertstellung vgl. Schönenberger/Jäggi, N 3 zu Art. 4 OR; N 72 zu Art. 3 OR.

81 Vgl. auch Teichmann, S. 174.

In der deutschen Literatur wird zur Frage der Annahme der Herstellergarantie regelmässig ausgeführt⁸², der Produzent verzichte (stillschweigend) auf die Erklärung des Konsumenten, das Garantieangebot annehmen zu wollen, weshalb gemäss § 151 BGB die Annahme gegenüber dem Hersteller nicht erklärt zu werden brauche⁸³.

Wohl mag man in der Offerte des Produzenten einen stillschweigenden Verzicht auf eine Annahmeerklärung sehen. Fraglich ist indessen, ob aufgrund dieses Umstands auch ohne Erklärung seitens des Empfängers des Antrages auf dessen Annahme geschlossen werden darf. M.E. lässt es sich mit dem Grundsatz des Handelns nach Treu und Glauben nicht vereinigen, wenn ein solcher Verzicht des Antragstellers eine Antwortpflicht des Empfängers begründen soll, so dass dieser dadurch verpflichtet würde, seinen allfälligen Ablehnungswillen ausdrücklich zu äussern. Der Verzicht des Offerenten auf eine ausdrückliche Annahme kann nur einseitig wirksam sein⁸⁴. Behauptet also der Antragsempfänger den Abschluss des Vertrages, so muss sich der Offerent beim Verzicht behaften lassen.

Dagegen kann wegen der besonderen Natur des Geschäfts die Herstellergarantie auch ohne eine Annahmeerklärung seitens des Konsumenten zustandekommen:

Bringt die Herstellergarantie dem Letztabnehmer nur Vorteile, so darf auch bei passivem Verhalten auf seinen Annahmewillen geschlossen werden⁸⁵.

82 Bader, S. 211; Boetius, S. 96; Dunz/Kraus, Haftung für schädliche Ware, Sammlung Gehlen, Bad Homburg v.d.H., Berlin, Zürich, 1969, S. 130; Lukes, S. 346/347; Niederländer, S. 309; Teichmann, S. 174; Rehbindner Manfred, Zivilrechtliche Haftung für mangelhafte Waren; Schmidt-Salzer, Produktheftung, S. 248.

83 In § 151 BGB ist die Möglichkeit des Verzichts auf die Annahme ausdrücklich vorgesehen: "Der Vertrag kommt durch die Annahme des Antrages zustande, ohne dass die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist oder der Antragende auf sie verzichtet hat. Der Zeitpunkt, in welchem der Antrag erlischt, bestimmt sich nach dem aus dem Antrag oder den Umständen zu entnehmenden Willen des Antragenden."

84 Schönenberger/Jäggi, N 19 zu Art. 6 OR.

85 Vgl. vorne i.d.A., I.B.2.C.cc., S. 70.

Die Herstellergarantie ist für den Konsumenten insofern vorteilhaft, als er bei Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes neben dem Käufer auch den Hersteller belangen kann⁸⁶. Andererseits ist nicht zu übersehen, dass eine Vielzahl der Herstellergarantien gleichzeitig die Rechte des Konsumenten einengen, indem der Hersteller darin seine ausservertragliche Haftung wegbedingt, so dass der Konsument bei Schädigung durch ein mangelhaftes Produkt seinen Ansprüchen aus unerlaubter Handlung gegenüber dem Hersteller verlustig gehen würde⁸⁷.

Da der Tatbestand des Art. 6 OR eine Konkretisierung des Vertrauensprinzips darstellt, ist letztlich immer danach zu fragen, ob das Schweigen des Garantieempfängers dem Hersteller den Schluss auf einen Annahmewillen des Konsumenten erlaube.

Der Hersteller darf aus dem passiven Verhalten des Konsumenten dann nicht auf eine Annahme schliessen, wenn er neben den versprochenen Leistungen gewisse Rechte des Konsumenten - dabei geht es ausschliesslich um Ansprüche aus unerlaubter Handlung - einschränkt. Tut er dies dagegen nicht, so stellt die Garantie für den Endabnehmer einen reinen Vorteil dar und bedarf keiner Annahmeerklärung; die Zustimmungserklärung des Konsumenten wird diesfalls aufgrund von Art. 6 OR fingiert; sie ist auch ohne diesbezügliche Erklärung erkennbar.

III. ERGEBNIS: HÄUFIG FEHLENDE RECHTSVERBINDLICHKEIT DER GARANTIEABREDE

Als Ergebnis kann festgestellt werden, dass die Garantieabrede in häufigen Fällen nicht rechtsverbindlich ist, sei es, dass die Verkäufergarantie nicht Vertragsbestandteil wird oder die Herstellergarantie als Vertrag zwischen Produzent und Konsument nicht zustandekommt:

⁸⁶ Zum Verhältnis von Herstellergarantie und gesetzlicher Gewährleistungspflicht des Verkäufers vgl. hinten i.d.A., § 6, II.B., S. 117 ff..

⁸⁷ Zum Verhältnis von Herstellergarantie und ausservertraglicher Haftung des Herstellers vgl. hinten i.d.A. § 6, II.C., S. 120ff..

Da der Garantieschein dem Konsumenten regelmässig erst nach Abschluss des Kaufvertrages mit dem Händler übergeben wird, liegt eine Annahmeerklärung bzw. eine Uebnahmeerklärung seitens des Endabnehmers häufig nicht vor. Zwar kann eine Annahmeerklärung bei passivem Verhalten des Konsumenten aufgrund von Art. 6 OR fingiert werden, indessen nur dann, wenn die Garantie diesem ausschliesslich Vorteile verschafft. Vielfach werden aber in den Garantiebestimmungen - sowohl des Verkäufers als auch des Herstellers - gewisse Rechte des Konsumenten eingeschränkt, so dass auf eine Aeusserung des Annahmewillens nicht verzichtet werden kann und mithin in diesen - sehr häufigen - Fällen eine Uebnahme- bzw. Annahmeerklärung bezüglich der Garantie nicht vorliegt.

Wird die Verkäufergarantie nicht zum Vertragsinhalt erhoben, so bleibt es bei der im Gesetz vorgesehenen Gewährleistungspflicht: Die Verkäufergarantie stellt als Nebenabrede des Kaufvertrages einen Nebenpunkt des Vertrages dar^{88,89}. In analoger Anwendung des Art. 2 OR ist der Vertrag als geschlossen zu betrachten, sofern anzunehmen ist, dass er auch ohne diese Nebenabrede geschlossen worden wäre⁹⁰.

Kommt die Herstellergarantie als Vertrag zwischen Produzent und Konsument nicht zustande, so kann der Endabnehmer Mängelrechte ausschliesslich gegenüber dem letztverkaufenden Händler geltend machen.

88 Die wesentlichen Bestandteile des Kaufs sind Ware, Preis und Versprechen des Austauschs, vgl. vorne i.d.A. § 5 I.B.2.a., FN 22, S. 59.

89 Vgl. auch Witschi, S. 16.

90 Vgl. v. Tuhr, Bd. I, S. 190; Schönenberger/Jäggi, N 65 zu Art. 2 OR.

§ 6 INHALT DER GARANTIEABREDE

I. VERKÄUFERGARANTIE

A. Verkäufergarantie und gesetzliche Gewährleistung

1. Im allgemeinen

Ist die Verkäufergarantie als Nebenabrede des Kaufvertrages zustandegekommen, so verpflichtet sie den Verkäufer, für eine bestimmte Beschaffenheit des Kaufgegenstandes auf gewisse Weise einzustehen. Diese vertraglich vereinbarte Haftung für Mängel der Kaufsache weicht regelmässig von den gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen ab¹.

Das Verhältnis der vereinbarten Sachmängelhaftung zur gesetzlichen Gewährleistung wird in den Garantiebestimmungen oftmals ausdrücklich geregelt, indem die Haftung des Verkäufers genau begrenzt wird: es wird in Wegbedingungsklauseln die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Verkäufers unmittelbar beschränkt².

Kann aber auch auf eine stillschweigende Begrenzung geschlossen werden, in dem Sinne, dass bei Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes ausschliesslich die vereinbarte Regelung Platz greifen soll?

Jede Beschränkung der gesetzlichen Gewährleistungshaftung steht der Vertragstreue des Schuldners und dem rechtlich verbindlichen Charakter des Vertrages entgegen³. Das berechtigte Vertrauen des Käufers in die Vertragstreue des Verkäufers ist bei der Auslegung von Haftungsbeschränkungsabreden zu berücksichtigen⁴:

1 Vgl. vorne i.d.A., § 4, II.A., S. 39/40.

2 Vgl. hinten i.d.A., 3., S. 89.

3 Giger, N 9 zu Art. 199 OR; Lörtscher, Vertragliche Haftungsbeschränkungen im schweizerischen Kaufrecht, Diss. Zürich 1977, S. 92/93.

4 Zur Auslegung von Haftungsbeschränkungsabreden vgl. Giger, N 9 ff. zu Art. 99 OR; Lörtscher, S. 90 ff., vgl. auch hinten i.d.A., 3., S. 106.

Um eine Beschränkung der gesetzlichen Gewährleistungspflicht anzunehmen, muss dies deshalb aus dem Wortlaut oder aus den Umständen ausreichend klar hervorgehen⁵.

Auch nach der Ansicht des Bundesgerichtes muss eine Einschränkung oder ein Ausschluss der gesetzlichen Gewährleistungsordnung - als Ausnahme von der Regel - "im Vertrag klar zum Ausdruck kommen"⁶.

Muss aber nach Vertrauensprinzip eine einschränkende Abweichung von der gesetzlichen Regelung klar zum Ausdruck kommen, so kann in der blossen - vom Gesetz abweichenden - Vereinbarung der Sachmängelhaftung kein stillschweigender Ausschluss der gesetzlichen Gewährleistungspflicht liegen. Dies muss umso mehr gelten, als durch die Garantie der Schein der Besserstellung für den Käufer erweckt wird. Selbst wenn es etwa im Garantieschein heisst 'Garantie bezieht sich nur auf Wiederinstandsetzung des Apparates', so kommt damit nicht klar zum Ausdruck, dass die gesetzliche Gewährleistung wegbedungen werden soll.

Die Modifizierung der Gewährleistung durch die Garantie braucht indessen nicht in jedem Fall eine Einschränkung derselben darzustellen. Wieweit die Garantie die gesetzliche Gewährleistung in nicht-einschränkender Weise modifiziert, ist Sache der Auslegung der einzelnen Garantieerklärung.

Es ist demnach festzuhalten, dass die gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen neben der Verkäufergarantie in dem Masse Anwendung finden, als sie nicht in klarer Weise - sei dies unmittelbar oder mittelbar⁷ - eingeschränkt wurden oder als nicht die Auslegung eine sonstige Modifizierung der gesetzlichen Bestimmungen ergibt⁸.

⁵ Giger, N 9 zu Art. 199 OR; Lörtscher, S. 93.

⁶ BGE 91 II 348.

⁷ Zu dieser Unterscheidung vgl. hinten i.d.A., 2. + 3., S. 88 - 100.

⁸ Für den Fall der Vereinbarung einer Nachbesserungspflicht des Verkäufers wird diese Ansicht vertreten von Lörtscher, S. 74; Heim, *La réparation de la chose défectueuse dans la vente au détail*, Diss. Lausanne 1972, S. 43 - 45; vgl. auch Graue, *Die mangelfreie Lieferung beim Kauf beweglicher Sachen*, Heidelberg 1964, S. 368 - 371.

2. Garantie mit mittelbarer Haftungsbeschränkung⁹

Die gesetzliche Gewährleistungspflicht des Verkäufers wird durch die Verkäufergarantie dann mittelbar beschränkt, wenn sie an erschwerte Voraussetzungen geknüpft wird oder zusätzliche Haftungsvoraussetzungen aufgestellt werden. Die gesetzliche Gewährleistungsordnung wird nicht direkt als unanwendbar ausgeschaltet; trotzdem aber kommt klar zum Ausdruck, dass die Gewährleistungspflicht des Verkäufers eine Einschränkung erfahren soll.

Ob die Verkäufergarantie tatsächlich eine mittelbare Beschränkung der gesetzlichen Gewährleistungsordnung enthalte, ist eine Frage der Auslegung. Dabei fragt sich insbesondere, ob solche - in den Garantiebestimmungen enthaltenen - Voraussetzungen sich bloss auf die in der Garantie eingeräumten Ansprüche (v.a. auf einen Nachbesserungsanspruch) oder aber auch auf die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche beziehen.

Lauten die Formulierungen dahingehend, dass etwa für eine Reparatur oder Nachbesserung des Kaufgegenstandes gewisse Voraussetzungen gelten sollen, so können sich diese Voraussetzungen nicht stillschweigend auch auf die gesetzliche Gewährleistung beziehen; nachdem dies klar zum Ausdruck kommen müsste, darf der Käufer derartige Formulierungen so verstehen, dass die gesetzliche Gewährleistung von diesen Voraussetzungen nicht betroffen wird.

Häufig aber beziehen sich diese Voraussetzungen nicht direkt auf die in der Garantie genannten Ansprüche; sie werden unter dem Titel 'Garantiebestimmungen' oder 'Garantiebedingungen' oder jedenfalls im Zusammenhang mit dem Wort 'Garantie' aufgestellt. Nur wenn unter 'Garantie' die gesetzliche Gewährleistungspflicht ganz generell gemeint ist¹⁰, stellen die erschwerten Voraussetzungen eine mittelbare Haftungsbeschränkung dar.

⁹ Zum Begriff der mittelbaren Haftungsbeschränkung vgl. Lörtscher, S. 39, FN 41.

¹⁰ Dies muss aufgrund des sachlichen und systematischen Zusammenhangs, in dem das Wort gebraucht wird, festgestellt werden, vgl. Lörtscher, S. 68.

3. Garantie mit unmittelbarer Haftungsbeschränkung

Die Verkäufergarantien enthalten häufig unmittelbare Beschränkungen der gesetzlichen Gewährleistungspflicht des Verkäufers: Durch Klauseln, die einzelne oder sämtliche Gewährleistungsansprüche ausschliessen¹¹, wird die Haftung des Verkäufers unmittelbar beschränkt¹².

Was Inhalt und welches Umfang dieser Wegbedingungsklauseln sind, ergibt sich durch Auslegung¹³.

Werden in der Beschränkungsklausel bloss einzelne Gewährleistungspflichten wegbedungen, so wird - da diese einzeln genannt werden - Inhalt und Umfang der Wegbedingung dem Käufer regelmässig klar erkennbar sein. Die nicht wegbedungenen Ansprüche aus Sachgewährleistung bleiben dem Käufer erhalten.

Schwieriger gestaltet sich die Auslegung der sehr allgemein gehaltenen Klauseln¹⁴. Im Rahmen des Vertrauensprinzips ist bei deren Auslegung vor allem zu berücksichtigen, dass die Haftungsbeschränkung in Widerspruch zur prinzipiellen Vertragstreue des Schuldners und zum rechtlich verbindlichen Charakter des Vertrages steht¹⁵. Dieser Umstand wird unterstrichen durch

11 Vgl. vorne i.d.A., § 2 II.C., S. 17 - 19.

12 Da die Gewährleistungsbestimmungen des Kaufrechts dispositiver Natur sind (vgl. vorne i.d.A., § 3 II.C., S. 33 f.), ist eine vertragliche Einschränkung oder gänzliche Wegbedingung innerhalb der Schranken zwingender Normen zulässig (zu den Schranken der Zulässigkeit kaufvertraglicher Haftungsbeschränkungen vgl. Giger, N 5 ff. zu Art. 199 OR; Lörtscher, S. 133, ff.).

13 Zur Auslegung von Haftungsbeschränkungsabreden vgl. Lörtscher, 4. Kapitel, S. 90 ff..

14 Vgl. vorne i.d.A., § 2 II.C.2., S. 18.

15 Vgl. vorne i.d.A., 1., S. 86.

die Tatsache, dass die Garantie - nur schon durch ihre äussere, meist wertpapierähnliche, Aufmachung - beim Konsumenten den Eindruck erweckt, besser gestellt zu sein, als er es ohne eine solche wäre. Gemäss Vertrauensprinzip muss deshalb zum Ausgleich dieser Umstände Inhalt und Umfang einer Haftungsbeschränkung im Garantieschein umso klarer zum Ausdruck kommen.

Nach Ansicht des Bundesgerichts sind AGB-Klauseln, die sich nach Treu und Glauben nicht sicher deuten lassen, gemäss dem Grundsatz 'in dubio contra stipulatorem' auszulegen¹⁶. Unklare Freizeichnungsklauseln seien im Zweifel einschränkend zu interpretieren¹⁷.

Geht der Umfang der Freizeichnung aus dem Garantieschein nicht klar hervor, so muss dies demnach zulasten des Verkäufers gehen, der die Klausel verfasst hat. Klauseln wie 'weitgehende Ansprüche sind ausgeschlossen...', 'darüber hinausgehende Ansprüche können nicht geltend gemacht werden' oder 'Ansprüche, die über obige Verpflichtung hinausgehen, sind ausgeschlossen' müssen demnach vom Käufer mangels der erforderlichen Klarheit nicht als Verzicht auf die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche verstanden werden.

Eine unmittelbare Haftungsbeschränkung liegt auch dann vor, wenn von der Garantie gewisse Teile des Kaufgegenstandes ausgenommen werden und die Auslegung klar ergibt, dass unter 'Garantie' die gesetzliche Gewährleistung zu verstehen ist.

16 BGE 100 II 153; zur Unklarheitenregel vgl. auch vorne i.d.A., § 5 I.A., S. 56.

17 Giger, N 10 zu Art. 199 OR; Schönenberger/Jäggi, N 488-490 zu Art. 1 OR; BGE 83 II 404, 91 II 348.
Kritik an einer sog. 'einschränkenden' Auslegung übt Lörtscher, S. 95 f..

B. Garantiehaftung des Verkäufers

1. Im allgemeinen

Kommt neben dem Kaufvertrag eine Garantieabrede zwischen Verkäufer und Konsument zustande, so gestaltet sich die Sachgewährleistung nach Massgabe dieser Vereinbarung: Die Voraussetzungen der Gewährleistung und die Gewährleistungsansprüche bestimmen sich insoweit nach der vereinbarten Regelung, als diese eine Aenderung der gesetzlichen Gewährleistung erkennen lässt¹⁸. Im übrigen gelten die dispositiven Gewährleistungsbestimmungen des Obligationenrechts.

Wenn im folgenden auf die Voraussetzungen und auf die Ansprüche der Garantiehaftung eingegangen wird, so werden dabei nur die typischsten und häufigsten Modifizierungen der gesetzlichen Gewährleistung berücksichtigt werden.

Im einzelnen Fall wird immer zu prüfen sein, inwieweit die gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen bestehen bleiben, ob sich modifizierte Voraussetzungen auch auf die gesetzlichen Ansprüche beziehen, ob eine mittelbare oder unmittelbare Haftungsbeschränkung vorliegt.

2. Voraussetzungen der Garantiehaftung

a. Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes

Mangelhaft ist eine Kaufsache, wenn die tatsächliche Beschaffenheit von ihrer Sollbeschaffenheit abweicht¹⁹. Die Sollbeschaffenheit von Konsumgütern - es handelt sich dabei regelmässig um Gattungsware - muss in einer handelsüblichen, mittleren Qualität gesehen werden²⁰.

18 Vgl. vorne i.d.A., A.1. S. 87.

19 Giger, N 52 zu Art. 197 OR; Furrer, Beitrag zur Lehre der Gewährleistung im Vertragsrecht, Diss. Zürich 1973, S. 37.

20 Vgl. Art. 71 Abs. 2 OR.

Die Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes bildet Voraussetzung jedes Gewährleistungs- und jedes Garantieanspruchs.

Wie die Gewährleistungsansprüche, so entstehen auch die Ansprüche aus der Verkäufgarantie - mangels anderslautender Regelung - grundsätzlich ohne ein Verschulden des Verkäufers.

Als Voraussetzung des Garantieanspruchs wird die Mangelhaftigkeit - anders als in Art. 197 OR - in den häufigsten Fällen mit den Begriffen 'Konstruktionsfehler', 'Fabrikationsfehler', 'Materialfehler' und 'Arbeitsfehler' umschrieben. **K o n s t r u k t i o n s f e h l e r** sind Warenfehler, die einer ganzen Serie von Produkten anhaften und die auf das Ausserachtlassen bekannter wissenschaftlicher oder technischer Lehr- und Erfahrungsgrundsätze der Herstellung von Waren zurückzuführen sind²¹. Demgegenüber sind **F a b r i k a t i o n s f e h l e r** Mängel, die am einzelnen Stück entstehen, weil die bei der Fabrikation zu beachtenden Regeln ausser Acht gelassen wurden²². Der **M a t e r i a l f e h l e r** ist ein Warenmangel, der auf die Verwendung von unzumessigem, ungeeignetem oder auch fehlerhaftem Material zurückzuführen ist; es kann sich dabei um einen Konstruktions- oder auch einen Fabrikationsmangel handeln. Im Gegensatz zum Materialfehler unterlief beim **A r b e i t s f e h l e r** die Regelwidrigkeit beim Arbeitsvorgang, sei dies bei der Konstruktion oder bei der Fabrikation.

Es zeigt sich, dass diese Umschreibungen der Mängel lediglich deren Ursachenbereich festhalten. Dennoch muss diese Umschreibung als abschliessend verstanden werden, so dass für jeden solchermassen entstandenen Mangel gehaftet wird; für die Mangelhaftigkeit als solche ist demnach vom eingangs angeführten Mangelbegriff auszugehen und nicht etwa von der Mangelhaftigkeit des Art. 197 OR.

21 Vgl. Fikentscher, Schuldrecht, 6.A., München 1976 S. 650.

22 Vgl. Fikentscher, S. 650.

Weiter werden diese Formulierungen dahingehend verstanden werden müssen, dass die zu bemängelnde Schadhafteit der Ware durch den Konstruktions-, Fabrikations-, Material- oder Arbeitsmangel bedingt sein muss; es muss zwischen der Mangelanlage und dem Mangel ein adaequater Kausalzusammenhang bestehen²³. So wird nur ein unter normalen Umständen, bei sachgemäsem Gebrauch sich entwickelter Mangel die Garantiehaftung auslösen. Vielfach wird sachgemässer Gebrauch in der Garantie ausdrücklich vorausgesetzt²⁴. Selbst wenn dies im Garantieschein nicht gesagt ist, wird aber die Auslegung zu dieser sachgerechten Bestimmung des Garantiumfanges führen müssen²⁵.

Wo in der Garantieabrede die Mangelhaftigkeit als Voraussetzung des Garantieanspruchs nicht genannt wird²⁶ muss diese nach Art. 197 OR beurteilt werden.

Hat der Verkäufer in der Garantie positive Eigenschaften der Kaufsache zugesichert²⁷, so wird die Mangelhaftigkeit insofern nach Art. 197 OR beurteilt, als bei Fehlen einer solchen Eigenschaft eine mangelhafte Leistung des Verkäufers vorliegt, welche den Garantieanspruch auslöst.

b. Massgebender Zeitpunkt zur Beurteilung der Mangelhaftigkeit

Für die Beurteilung der Mangelhaftigkeit als Voraussetzung der gesetzlichen Gewährleistungsansprüche ist der Moment des Gefahrübergangs massgebend.

23 Vgl. Witschi, Garantieklauseln und Garantiefrieten im Kauf- und Werkvertrag nach schweizerischem Recht, Diss. Bern 1950, S. 39.

24 Vgl. vorne i.d.A., § 2 II.A.3.b., S. 13.

25 Vgl. auch Niederländer, Gewährleistung und Garantie bei der Sachmängelhaftung, in: Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung, Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen des Institutes für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg 1967, S. 298.

26 Vgl. vorne i.d.A., § 2 II.A.1.d., S. 11.

27 Vgl. vorne i.d.A., § 2 II.A.1.c., S. 10.

Das Fehlen der zugesicherten bzw. vorausgesetzten Eigenschaften braucht zu diesem Zeitpunkt nicht notwendig schon in Erscheinung zu treten, doch muss die Ursache der Schadhaftheit zumindest im Keim vorhanden sein²⁸.

Fraglich ist, ob diese Regelung durch die Garantie des Verkäufers irgendwie modifiziert wird.

Wird für den Garantieanspruch das Vorliegen von Konstruktions-, Fabrikations-, Material- oder Arbeitsfehlern vorausgesetzt und die Garantie durch Setzen einer Garantiefrist zeitlich begrenzt, so bedeutet dies für den Konsumenten, dass für die in diesem Zeitraum auftretenden Mängel Garantie geleistet wird²⁹. Der Nachweis, dass ein Mangel schon bei Gefahrübergang vorhanden war, muss damit entfallen; Die Umschreibung der Mangelhaftigkeit muss auch insoweit als abschliessend ausgelegt werden. Der Käufer muss lediglich dartun, dass ein solcher Mangel innerhalb des Garantiezeitraums eingetreten ist. Diese Modifizierung ist indessen nur eine scheinbare: Der Beweis nämlich, dass ein Konstruktions-, ein Fabrikations-, ein Material- oder Arbeitsfehler vorliegt, umschliesst allemal den Nachweis, dass dieser Mangel bzw. die Mangelanlage schon bei Gefahrübergang vorhanden war³⁰.

Wird für den Garantieanspruch das Fehlen einer zugesicherten Eigenschaft vorausgesetzt³¹ und ebenfalls eine Garantiefrist gesetzt, so ist davon auszugehen, dass das Vorhandensein solcher positiver Eigenschaften für den Zeitraum der Garantiedauer zugesichert wird. Auch hier muss demnach auf die Beschränkung der Beurteilung des Mangels im Moment des Gefahrübergangs verzichtet werden. Der Käufer muss nicht dartun, dass das Fehlen - oder die Ursache des Fehlens - einer zugesicherten Eigenschaft schon bei Gefahr-

28 Vgl. vorne i.d.A., § 3 II.A.2., S. 23.

29 Vgl. hinten i.d.A., e.aa., S. 97.

30 Vgl. Witschi, S. 40.

31 Vgl. vorne i.d.A., § 2 II.A.1.c., S. 10.

übergang vorhanden war, sondern lediglich beweisen, dass dieser Mangel (Fehlen der betreffenden Eigenschaft) vorliegt^{32,33}.

c. Unkenntnis des Käufers von der Mangelhaftigkeit

Die Unkenntnis des Käufers von der Mangelhaftigkeit der Kaufsache bildet Voraussetzung der gesetzlichen Gewährleistungsansprüche³⁴.

Die Garantieabreden enthalten keine diesbezüglichen Bestimmungen³⁵.

In Anwendung des für das Verhältnis von Verkäufergarantie und gesetzlicher Gewährleistung dargelegten Grundsatzes³⁶, müssen demnach die Absätze 1 und 2 des Art. 200 OR auch als Voraussetzung der Garantieansprüche Anwendung finden: Die Auslegung der Garantieerklärung lässt keine davon abweichende Regelung erkennen, weshalb diese dispositive gesetzliche Bestimmung anwendbar bleibt³⁷. Man wird sich indessen fragen müssen, ob nicht vom Käufer ein minderes Mass an Aufmerksamkeit verlangt werden darf, wenn er die Sache unter Garantie gekauft hat³⁸.

d. Untersuchung und Mängelrüge

Nach gesetzlicher Regelung muss der Käufer die Kaufsache rechtzeitig untersuchen und dem Verkäufer von den festgestellten Mängeln rechtzeitig Anzeige machen, um die Gewährleistung in Anspruch nehmen zu können³⁹.

32 Vgl. Giger, N 55 zu Art. 210 OR: Die Vereinbarung einer einjährigen Garantie führe zu einer Verschiebung der Beweislast hinsichtlich des Zeitpunkts des Vorliegens der Mängel.

33 Zu einer allfälligen Beweislastumkehr bei Zusicherung der Fortdauer von Eigenschaften vgl. Niederländer, S. 296, FN 36.

34 Vgl. vorne i.d.A., § 3 II.A.3., S. 24.

35 Vgl. auch Witschi, S. 40/41.

36 Vgl. vorne i.d.A., A.1., S. 87.

37 Vgl. auch Witschi, S. 41.

38 Vgl. auch Witschi, S. 41/42.

39 Vgl. vorne i.d.A. § 3 II.A.4., S. 24.

Regelmässig enthalten auch darüber die Garantieabreden keinerlei ausdrückliche Vorschriften.

Wenn aber die Auslegung der Garantieerklärung keine Abweichung von diesen Untersuchungs- und Mängelrügeobliegenheiten ergibt, so müssen diese Gewährleistungsvorschriften auch bei Geltendmachung der Garantieansprüche Anwendung finden⁴⁰.

Fraglich kann allerdings sein, ob nicht die gesetzliche Rügefrist des Art. 201 OR (Pflicht zur sofortigen Mängelrüge) durch das Setzen einer Garantiefrist eine Aenderung erfährt, ob insbesondere innerhalb dieser Frist die Rüge zu einem beliebigen Zeitpunkt erfolgen könne.

Die Vereinbarung einer Garantiefrist wird vom Käufer in aller Regel so verstanden werden müssen, dass er gegen die während dieser Zeit auftretenden Mängel geschützt sei; er muss davon ausgehen, dass der Verkäufer während dieser Zeit sachgewährleistungspflichtig sein wolle⁴¹. Wird das Setzen einer Garantiefrist solchermassen ausgelegt, so besagt diese Frist nichts über eine allfällige Rüge. Allein aus der Vereinbarung einer Garantiefrist kann demnach nicht auf eine Verlängerung der Rügefrist geschlossen werden⁴², auch nicht, wenn die Garantiefrist weniger als zwölf Monate beträgt⁴³. Nur wenn aus der Garantieerklärung klar hervorgeht, dass die Rüge auftretender Mängel zu einem beliebigen Zeitpunkt innerhalb der Garantiefrist erfolgen kann, ist eine Modifizierung der Rügefrist anzunehmen⁴⁴.

40 Vgl. Giger, N 18 zu Art. 201 OR: Die Erfüllung der Mängelrügeobliegenheiten bilde eine notwendige Voraussetzung nicht nur für Wandelung und Minderung, sondern auch für eine allfällige Nachbesserung.

41 Vgl. auch hinten i.d.A., e., S. 97.

42 Becker, N 3 zu Art. 201 OR; Heim, *La réparation de la chose défectueuse dans la vente au détail*. Diss. Lausanne 1972, S. 56; Witschi, S. 62/63.

43 Giger, N 52 zu Art. 201 OR.

44 Furrer, *Beitrag zur Lehre der Gewährleistung im Vertragsrecht*, Diss. Zürich 1973, S. 90, FN 353; Heim, S. 55/56.

e. Nichteintritt der Verjährung

aa. Bedeutung der Garantiefrist und Verjährung der Garantieansprüche

Die Verjährungsfrist legt den Zeitabschnitt fest, innerhalb welchem der Käufer seinen Gewährleistungsanspruch rechtlich, d.h. durch Schuldbetreibung, Klage etc., geltend machen muss (im Gegensatz zur vorgehend behandelten Rügefrist, innerhalb welcher der Käufer die Mängel anzuzeigen hat). Die Gewährleistungsansprüche des Obligationenrechts verjähren gemäss Art. 210 Abs. 1 OR ein Jahr nach Ablieferung des Kaufgegenstandes an den Erwerber⁴⁵. Die Parteien sind indessen befugt, die Dauer der Verjährungsfrist durch vertragliche Vereinbarung abweichend zu regeln⁴⁶.

Inwiefern wird nun durch die Verabredung einer Garantiefrist die Verjährung der Garantie- bzw. Garantieleistungsansprüche beeinflusst?

Die Auslegung der Garantieerklärung ergibt regelmässig, dass der Verkäufer während des Garantiezeitraums für die auftretenden Mängel einzustehen bereit ist⁴⁷; wird eine Garantie von zwei Jahren versprochen, so muss der Verkäufer davon ausgehen, dass der Verkäufer zwei Jahre lang sachgewährleistungspflichtig sein will⁴⁸, es sollen die während dieser Zeit auftretenden Mängel behoben werden. Der Käufer wird die Garantieerklärung weiter so auslegen müssen, dass er die während dieser Zeit auftretenden Mängel auch innerhalb der Garantiefrist dem Verkäufer gegenüber geltend machen muss⁴⁹.

45 Vgl. vorne i.d.A., § 3 II.A.5., S. 25.

46 Vgl. Art. 129 OR, wonach nur die in den Art. 127 bis 142 OR aufgestellten Verjährungsfristen als unabänderlich erklärt werden.

47 Vgl. vorne i.d.A., d., S. 95.

48 Giger, N 57 zu Art. 210 OR.

49 Ueberdies ist zu beachten, dass regelmässig Art. 201 OR anwendbar bleibt, welcher eine sofortige Anzeige auftretender Mängel verlangt, vgl. vorne i.d.A., d., S. 95/96.

Ist aber die Verabredung einer Garantiefrist in eben erwähntem Sinn auszu-
legen, so enthält sie weder eine Regelung der Rügefrist - lediglich eine
absolute zeitliche Begrenzung der Rüge -, noch regelt sie die eigentliche
Verjährung: Innerhalb welchem Zeitraum die Mängelansprüche rechtlich
durchgesetzt werden müssen - eventuell Klage zu erheben ist - geht daraus
nicht hervor. Zwar hat der Käufer die Beanstandungen der Kaufsache inner-
halb der Garantiezeit dem Verkäufer gegenüber geltend zu machen; wann
die daraus erwachsenden Ansprüche rechtlich durchzusetzen sind, ist indessen
offen, so dass insoweit die dispositiven Gesetzesregeln Platz greifen müssen.
Für die Verjährung der Garantieansprüche muss demgemäss folgendes gelten:

aaa. Garantie mit weniger als zwölfmonatiger Dauer

Nur die während der festgesetzten Dauer auftretenden Mängel begründen
Garantieansprüche gegenüber dem Verkäufer und nur dann, wenn der Mangel
innerhalb dieser Zeit dem Händler gegenüber geltend gemacht wurde.

Indessen kann der Käufer die Garantieansprüche noch bis zum Ablauf eines
Jahres seit Ablieferung des Kaufgegenstandes gerichtlich durchsetzen, denn
mangels anderslautender Vereinbarung bzw. Auslegung muss Art. 210 zur
Anwendung kommen⁵⁰.

bbb. Einjährige Garantie

Auch bei der Verabredung einer einjährigen Garantiefrist gilt die Regelung
des Art. 210 OR, da nicht einzusehen ist, inwiefern eine solche Abrede
die zeitlichen Schranken der gesetzlichen Gewährleistung abändern wür-
den^{51,52}.

50 Im Ergebnis ebenso SJZ 55, 1959, S. 91; ZR 43, 1944, Nr. 240;
von Büren, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil,
Zürich 1972, S. 49 ff.; Furrer, S. 92; Giger, N 56 zu Art. 210 OR.

51 Vgl. Giger, N 55 zu Art. 210 OR.

52 Zum Garantieschein, der lediglich die Erklärung 'ein Jahr Garantie'
enthält vgl. vorne i.d.A. § 4 II.A., S. 40/41.

ccc. Garantie mit mehr als zwölfmonatiger Dauer

Beträgt die Garantiefrist mehr als ein Jahr, so sollen auch noch nach Ablauf der gesetzlichen Verjährungsfrist auftretende Mängel gerügt werden können. Zwingend ergibt hier die Auslegung der Garantieerklärung, dass auch der Zeitpunkt der Verjährung hinausgeschoben sein muss, ansonst die Garantie keinen vernünftigen Sinn ergäbe. Die Verjährungsfrist muss diesfalls bis zum Ablauf der Garantiefrist dauern. Für eine weitere Verlängerung der Verjährungsfrist liegen keinerlei Anhaltspunkte vor. Der Käufer hat die während der Garantiefrist auftretenden Mängel innerhalb dieser Frist zu rügen und die entsprechenden Ansprüche durchzusetzen. Nach Ablauf dieser Frist können Garantieansprüche nur noch einredeweise geltend gemacht werden⁵³.

bb. Beginn von Garantiefrist und Rügefrist

In häufigen Fällen wird der Beginn des Garantiefristenlaufs in den Garantiebestimmungen ausdrücklich festgesetzt: das Datum des Kaufs oder der Tag der Lieferung sind für die Festsetzung des Beginns üblich.

Fehlt eine solche Regelung, so kann für den Beginn der Garantiefrist nur der Zeitpunkt der Ablieferung des Kaufgegenstandes an den Käufer massgebend sein: Da sowohl die Frist für die Prüfung der Kaufsache⁵⁴ als auch die Verjährungsfrist des Art. 210 OR mit diesem Zeitpunkt zu laufen beginnen, muss dasselbe auch für die Garantiefrist - innerhalb welcher die Mängel auftreten und angezeigt werden müssen - gelten. Eine andere Möglichkeit der Auslegung ist nicht ersichtlich.

Für die Verjährungsfrist muss dasselbe gelten: Bei den weniger als zwölfmonatigen und bei den einjährigen Garantien bleibt Art. 210 OR anwendbar.

53 Vgl. Giger, N 57 zu Art. 210 OR; a.M. Furrer, S. 91 f..

54 Giger, N 33/34 zu Art. 201 OR.

Bei den mehr als zwölf Monate dauernden Garantien ergibt die Auslegung zwar eine Modifizierung des Art. 210 OR; diese Abänderung ergibt sich zwingend aber bloss für die Dauer der Verjährung. Der Beginn der Verjährungsfrist bleibt von der Verabredung einer längeren Garantiefrist unberührt; für eine andere Auslegung liegen keinerlei Anhaltspunkte vor^{55,56}.

cc. Garantiefrist und Verjährung der gesetzlichen Gewährleistungsansprüche

Da neben den Ansprüchen aus der Verkäufergarantie die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche allenfalls bestehen bleiben, wird im einzelnen Fall durch Auslegung zu prüfen sein, ob sich die Garantiefrist auch auf diese gesetzlichen Ansprüche bezieht⁵⁷.

f. Weitere Voraussetzungen der Garantiehftung

aa. Im allgemeinen

Oftmals enthalten die Bestimmungen im Garantieschein weitere Erfordernisse für die Begründung eines Garantieanspruchs. Die Zulässigkeit solcher weiterer Voraussetzungen ergibt sich aus der dispositiven Natur der gesetzlichen Gewährleistung⁵⁸.

Bei diesen zusätzlichen Bestimmungen handelt es sich teilweise um Voraussetzungen des Garantieanspruchs: nur wenn auch diese Voraussetzungen erfüllt sind, soll ein Anspruch auf Garantiegewährleistung entstehen⁵⁹. Andere Bestimmungen betreffen die Geltendmachung des Garantieanspruchs: sie auferlegen dem Käufer weitere Obliegenheiten zur Erhaltung der Mängel-

55 Vgl. Giger, N 57/58 zu Art. 210 OR; a.M. Furrer, S. 91; SJZ 39 1942/43, S. 229; ZR 43 1944 Nr. 210.

56 Zu einer allfälligen Unterbrechung der Verjährung vgl. hinten i.d.A., 3.c.bb., S. 112.

57 Vgl. dazu Lörtscher, S. 68, FN 145; Heim, S. 59 ff..

58 Vgl. vorne i.d.A. § 3 II.C., S. 33.

59 Vgl. z.B. hinten i.d.A., bb., S. 101: keine Reparaturen oder Eingriffe durch unbefugte Dritte.

ansprüche - entsprechend den Obliegenheiten des Art. 201 OR⁶⁰. Die Auslegung muss hier ergeben, dass die Verletzung bzw. Unterlassung auch dieser vertraglichen Obliegenheiten Rechtsverlust des Käufers bewirken soll.

Wiederum wird im konkreten Fall zu ermitteln sein, ob von solchen erschweren Voraussetzungen bzw. zusätzlichen Obliegenheiten auch die allfällig neben den Garantieansprüchen bestehenden bleibenden Gewährleistungsrechtsbehelfe betroffen werden. Es würde sich gegebenenfalls um eine mittelbare Haftungsbeschränkung handeln⁶¹.

Insbesondere die folgenden - in Garantiescheinen immer wieder anzutreffenden Bestimmungen - sind hier zu erörtern:

bb. Keine Eingriffe oder Reparaturen durch unbefugte Dritte

Verschiedentlich wird in den Garantiescheinen angeführt, es werde keine Garantie geleistet, wenn durch den Käufer oder unbefugte - nicht ermächtigte - Dritte Reparaturen, Aenderungen oder sonstige Eingriffe am Kaufgegenstand vorgenommen würden.

Gemäss gesetzlicher Regelung hat die Umgestaltung der Kaufsache nicht jeglichen Verlust der Sachgewährleistungsrechte zur Folge, sondern kann lediglich zum Ausschluss des Wandlungsrechts führen⁶².

Die erwähnten Klauseln sind demnach in zweifacher Hinsicht einschränkender als die gesetzliche Regelung:

Es soll einerseits nicht nur der umgestaltende, sondern vielfach auch der zum Zweck der Reparatur erfolgte Eingriff dem Käufer zum Nachteil werden. Andererseits besteht diese nachteilige Folge im Ausschluss des gesamten Garantiegewährleistungsanspruchs, nicht bloss in einer Einschränkung des Wahlrechts.

60 Vgl. z.B. hinten i.d.A., ff., S. 104: Vorweisen des Garantiescheins und (oder) einer Bestätigung des Kaufabschlusses.

61 Vgl. vorne i.d.A., A.2., S. 89.

62 Art. 207 Abs. 3 OR; vgl. vorne i.d.A., § 3 II.B.2., S. 27.

Nach Witschi⁶³ sind solche Bestimmungen einschränkend auszulegen: nur Fehler, die durch den Eingriff als solchen entstehen sollen seiner Ansicht nach vom Gewährleistungsausschluss erfasst werden.

Ob der Käufer aber diese Bestimmungen so einschränkend verstehen darf, ist fraglich: Erkennbarermassen bezweckt der Verkäufer mit einer solchen Regelung, jegliche Beweisschwierigkeiten bezüglich der Ursache eines Mangels zum vornherein zu vermeiden. Seine Formulierung lässt eine solche Einschränkung in keiner Weise erkennen.

Man wird sich allerdings im einzelnen Fall fragen müssen, ob nicht die Berufung auf eine solche Klausel seitens des Verkäufers rechtsmissbräuchlich ist, wenn ansonst eindeutig ein den Garantieanspruch des Verkäufers auslösender Mangel vorliegt.

cc. Kein unsachgemässer Gebrauch

Häufig wird für die Begründung des Garantieanspruchs sachgemässer Gebrauch oder vorschriftsgemässe Behandlung der Kaufsache als Voraussetzung erwähnt.

Schon durch Auslegung der Voraussetzung der Mangelhaftigkeit gelangt man indessen - wie bereits dargelegt wurde⁶⁴ - zu diesem Ergebnis: Der Konsument muss die Garantieerklärung regelmässig so verstehen, dass der Verkäufer lediglich ein Beschaffenheitsrisiko zu übernehmen bereit ist und nicht vom Konsumenten selbst verursachte Mängel beheben will.

Selbst wenn also eine solche Klausel fehlt, wird die Auslegung regelmässig zu dieser Voraussetzung des Garantieanspruchs führen.

63 Witschi, S. 42.

64 Vgl. vorne i.d.A., 2.a., S. 93.

dd. Keine Weiterveräußerung des Kaufgegenstandes

Bei Veräußerung des Kaufgegenstandes soll der Käufer laut den Bestimmungen einiger Garantiescheine seiner Garantieansprüche verlustig gehen. Indessen verbleiben ihm - wenn nicht klar etwas Gegenteiliges aus den Garantiebestimmungen hervorgeht - die gesetzlichen Gewährleistungsansprüche gegenüber dem Verkäufer mit Ausnahme der Wandelung^{65,66}.

ee. Verwenden von Originalersatzteilen und vorschriftsgemässe Wartung

Vor allem die Automobilimporteure der Schweiz knüpfen ihre Garantieleistung verschiedentlich an die Bedingung, dass für Garantiereparaturen der Fahrzeuge Originalersatzteile verwendet werden müssen⁶⁷. Vielfach wird eine Garantieleistung generell ausgeschlossen, wenn im betreffenden Fahrzeug Nicht-Originalersatzteile eingebaut wurden. Auch wenn der aufgetretene Mangel nicht in ursächlichem Zusammenhang mit dem Einbau solcher Teile steht, kann der Garantiepflichtige gemäss dem Wortlaut dieser Bestimmungen die Garantieleistung verweigern. Der Konsument wird damit gezwungen, während der gesamten Garantiezeit ausschliesslich Teile einzubauen, die der Importeur geliefert hat⁶⁸.

65 Vgl. Art. 207 Abs. 3 OR.

66 Zur Uebertragung der Garantie auf einen weiteren Erwerber der Kaufsache vgl. hinten i.d.A., § 8, S. 141.

67 Dabei handelt es sich allerdings um Herstellergarantien. Da indessen Importeure häufig auch direkt an den Endverbraucher verkaufen, sind solche Bestimmungen auch bei Behandlung der Verkäufergarantie zu berücksichtigen.

68 Aufgrund einer Untersuchung von Alleinvertriebsverträgen im Autobestandteilvertrieb hat die Schweizerische Kartellkommission in einer Anregung die Importeure dazu aufgefordert, diese Garantiebestimmungen dahingehend zu ändern, dass trotz Einbau von Nicht-Originalersatzteilen die Garantieleistung erbracht werde, ausser wenn dieser Umstand in ursächlichem Zusammenhang mit dem entstandenen Schaden steht (vgl. Veröffentlichungen der Schweizerischen Kartellkommission, Die Alleinvertriebsverträge im Autobestandteilvertrieb, Heft 2/3, 1978, 13. Jahrgang, S. 225).

In ähnlicher Weise wird der Konsument verpflichtet, wenn laut den Garantiebestimmungen die vorschriftsgemässe Wartung Voraussetzung des Garantieanspruchs sein soll: Da diese Wartung vorschriftsgemäss meist nur bei den betreffenden Markenvertretern erfolgen kann, ist der Konsument gezwungen, sich ausschliesslich an diese zu wenden⁶⁹.

ff. Vorweisen des Garantiescheins und (oder) einer Bestätigung des Kaufabschlusses

Vielfach enthalten Garantiescheine die Bestimmung, dass nur gegen Vorweisung des Garantiescheins eine Garantieleistung erbracht werde. Zusätzlich oder anstelle dieses Erfordernisses soll der Käufer manchmal eine Bestätigung des Kaufabschlusses beibringen müssen.

Der Garant bezweckt mit diesen Bestimmungen eine mühelose Kontrolle der Anspruchsberechtigung des betreffenden Käufers; es soll seine Schuldnerstellung dadurch erleichtert werden. Der Konsument ist gemäss diesen Klauseln für die Geltendmachung eines Garantieanspruchs an das Vorlegungserfordernis gebunden. Hingegen muss die Auslegung ergeben, dass der Garantiepflichtige auch ohne Vorweisen des Garantiescheins seitens des Käufers die Garantieleistung befreiend erbringen kann. Auch wird er die Berechtigung des Konsumenten nicht bloss anhand des Garantiescheins prüfen dürfen⁷⁰.

69 Auch hier hat die Kartellkommission angeregt, diesen Werkstättenzwang aufzuheben. Dies insbesondere auch deshalb, weil der Händler bzw. Markenvertreter wiederum verpflichtet wird - soll der Importeur für allfällige Garantieleistungen aufkommen - ausschliesslich bestimmte von diesem vertriebene Teile und Betriebsmittel zu verwenden (vgl. Veröffentlichungen der Schweizerischen Kartellkommission, a.a.O., S. 226 ff.).

70 Zu diesen Erfordernissen bzw. Rechten im Zusammenhang mit der Rechtsnatur des Garantiescheins vgl. hinten i.d.A., § 7, S. 137 ff..

gg. Vollständiges Ausfüllen des Garantiescheins

Auch die Bestimmung, die die Geltendmachung des Garantieanspruchs vom vollständigen Ausfüllen des Garantiescheins abhängig macht, dient der Kontrolle der Berechtigung und der Voraussetzung des Garantieanspruchs. Nicht nur die Anspruchsberechtigung, sondern insbesondere auch der Ablauf der Garantiezeit soll anhand des Kaufdatums mühelos überprüft werden können.

Da dem Verkäufer selbst das Ausfüllen des Garantiescheins obliegt, muss man sich fragen, welche Folgen das Unterlassen dieser Obliegenheit seitens des Verkäufers für den Käufer hat.

Kann der Käufer den Nachweis der vorgesehenen Angaben auf andere Weise erbringen - etwa durch Vorlegen der Kaufquittung, die das Kaufdatum festhält - so wird der Verkäufer die Garantieleistung erbringen müssen; eine Verweigerung derselben würde diesfalls dem Gebot des Handelns nach Treu und Glauben widersprechen.

Aber auch wenn ein solcher Nachweis nicht gelingt, gebieten Treu und Glauben, dass sich der Verkäufer in einem solchen Fall seiner Verpflichtung nicht entziehen kann.

Jedenfalls ist im Unterlassen des Ausfüllens auch die Verletzung einer kaufvertraglichen Nebenpflicht zu sehen, so dass der Verkäufer dem Käufer aufgrund dieser Vertragsverletzung schadenersatzpflichtig wird⁷¹.

gg. Einsenden einer Antwort- oder Registrierkarte⁷³

In seltenen Fällen macht der Garant das Wirksamwerden der Garantie davon abhängig, dass ihm vom Käufer eine ausgefüllte Antwort oder Registrierkarte zugesandt wird.

71 Art. 97 OR.

72 Zu diesem Erfordernis bei der Herstellergarantie vgl. Bader, S.211.

73 Diese Bestimmung ist vorwiegend bei der Herstellergarantie anzutreffen.

Dieses Erfordernis betrifft unmittelbar die Gültigkeit der Garantieabrede, indem zu deren Zustandekommen - als Formerfordernis - eine ausdrückliche, schriftliche Annahme der Garantiofferte gefordert wird.

Auf die Vorzüge einer solchen Regelung wurde bereits im Zusammenhang mit dem Zustandekommen der Garantieabrede hingewiesen⁷⁴.

3. Ansprüche aus der Garantie

a. Garantieansprüche und gesetzliche Sachgewährleistungsansprüche (Wahlrecht)

In den Garantiescheinen sind neben den Voraussetzungen der Garantiehaftung auch vielfach die dem Käufer - bei gegebenen Garantievoraussetzungen - erwachsenden Ansprüche geregelt. Ueblicherweise sind es Reparatur (Nachbesserung) der mangelhaften Kaufsache, Lieferung eines gleichwertigen Ersatzes oder Ersatz der schadhaften Teile, die der Garant verspricht. (Die Ersatzlieferung stünde dem Käufer allerdings - da es sich bei den Konsumgütern allemal um Gattungware handelt - schon von Gesetzes wegen zu; Art. 206 Abs. 1 OR.).

Verbunden mit dieser vertraglichen Einräumung eines Garantieanspruchs ist in häufigen Fällen ein Abschluss der gesetzlichen Gewährleistungsansprüche. Es bedarf hiefür eines verständlichen Wortlauts der Klausel, der die Wegbedingung der Gewährleistung zum Ausdruck bringt⁷⁵. Fehlt eine solche klare Freizeichnung, so müssen dem Käufer neben dem Garantieanspruch die gesetzlichen Sachmängelansprüche ebenfalls zur Verfügung stehen⁷⁶, vorausgesetzt, dass auch die obligationenrechtlichen Sachgewährleistungsvoraussetzungen erfüllt sind.

74 Vgl. vorne i.d.A., § 5 II.B.3., S. 81.

75 Vgl. vorne i.d.A., A. 1., S. 86/87; Lörtscher, S. 74, 95, 96.

76 Gemäss dem vorne i.d.A., A.1., S. 87, dargelegten Grundsatz.

Das gesetzliche Wahlrecht des Art. 205 und 206 OR wird diesfalls um die Möglichkeit des vertraglich eingeräumten Mangelsanspruchs erweitert⁷⁷.

Zwar hat das Bundesgericht in BGE 91 II 350 betreffend den vertraglich eingeräumten Nachbesserungsanspruch ausgeführt, aus der Garantieklausel erwachse dem Käufer die Pflicht, zunächst dem Verkäufer Gelegenheit zur Behebung des Mangels zu geben⁷⁸.

Wenn aber das Bundesgericht in demselben Entscheid eine Einschränkung der gesetzlichen Gewährleistungsordnung nur gelten lässt, wenn dies im Vertrag zum Ausdruck kommt⁷⁹, so scheint es nicht konsequent, wenn gleichzeitig durch die Garantieklausel das Wahlrecht des Käufers solchermassen eingeschränkt werden soll, ohne dass für eine solche Auslegung irgendwelche Anhaltspunkte vorliegen. Eine solche Rangfolge der Mängelansprüche müsste in der vertraglichen Regelung ebenfalls klar zum Ausdruck kommen, umso mehr, als das Wahlrecht ein wesentliches Gewährleistungsrecht darstellt.

Eine Rangfolge kann sich nur insofern ergeben, als es u.U. gegen Treu und Glauben verstösst, wenn der Verkäufer dem Käufer sofortige Nachbesserung anbietet, die für diesen mit keinerlei Nachteilen verbunden ist, der Käufer dies indessen verweigert⁸⁰.

77 Möglichen sind auch Klauseln, die eben dieses Wahlrecht beseitigen und dem Käufer die Entscheidung überlassen, wie er Gewähr leisten will, etwa mit der Formulierung '..... sind wir nach unserer Wahl berechtigt, entweder die Ware zurückzunehmen, Realersatz zu liefern oder'.
e

78 Ebenso ZR 57 Nr. 46, S. 113.

79 S. 348 des zitierten Entscheides.

80 Vgl. Giger, N 61 und 43 zu Art. 205; vgl. auch vorne i.d.A., § 3 II.B.5., S. 29.

b. Mängelansprüche mangels Regelung im Garantieschein

Fehlt es an einer ausdrücklichen Erwähnung der Garantieansprüche im Garantieschein⁸¹, so müssen insoweit die dispositiven Gewährleistungsbestimmungen des Kaufrechts zur Anwendung kommen: Der Käufer hat die Wahl, entweder Wandelung, Minderung oder Ersatzlieferung zu verlangen⁸².

c. Reparatur (Nachbesserung)

aa. Erfüllung des Reparaturanspruchs

Wichtigster und häufigster Anspruch aus der Garantie ist die Nachbesserung der mangelhaften Kaufsache. Ob der Garant 'kostenlose Instandstellung', 'Behebung von Störungen und Schäden' oder 'kostenlose Lieferung und Gratisersatz der Bestandteile' verspricht⁸³, er verpflichtet sich damit allemal zur Realerfüllung in dem Sinne, dass der Käufer Anspruch auf Behebung der Mängel oder Herstellung zugesicherten Eigenschaften haben soll. Der Nachbesserungsanspruch besteht in der nachträglichen Herstellung der Sollbeschaffenheit des Kaufgegenstandes⁸⁴. Welches die Sollbeschaffenheit ist, beurteilt sich einerseits nach den im Garantieschein (oder auf andere Weise) zugesicherten Eigenschaften und andererseits nach der - bei der Lieferung von Gattungware massgebenden - mittleren Qualität (Art. 71 Abs. 2 OR)⁸⁵.

Welcher Art die Reparatur konkret sein muss, beurteilt sich somit v.a. nach der Verkehrsauffassung⁸⁶. Jedenfalls ist der Garant grundsätzlich gehalten,

81 Vgl. vorne i.d.A., § 2 II.B.5., S. 17.

82 Zu den gesetzlichen Einschränkungen des Wahlrechts vgl. vorne i.d.A., § 3 II.B.1., S. 26.

83 Vgl. vorne i.d.A., § 2 II.B.2., S. 27.

84 Vgl. Furrer, S. 74.

85 Vgl. vorne i.d.A., 2.a., S. 91 - 93.

86 Vgl. auch Witschi, S. 46.

die Nachbesserung vorzunehmen unabhängig davon wie hoch sich deren Kosten belaufen⁸⁷. So wird man etwa zur Behebung eines Materialfehlers⁸⁸ fordern müssen, dass bei der Reparatur zweckmässigeres, geeigneteres Material verwendet wird. Entsprechend ist bei Konstruktionsfehlern⁸⁹ eine Verbesserung der Konstruktion zu verlangen⁹⁰.

Die Grenze der Zumutbarkeit für den Verkäufer liegt indessen im allgemeinen Rechtsmissbrauchsverbot. So führt das Bundesgericht aus: "Dem Begehren auf Herstellung des vertragsgemässen Zustandes wäre der Schutz nur zu versagen, wenn es als offenkundiger Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 ZGB erschiene und darum gegen das Gebot zum Handeln nach Treu und Glauben verstiesse⁹¹."

Der Erfüllungsort des Reparaturanspruchs wird oftmals in den Garantiebestimmungen festgesetzt. Fehlt eine solche Vereinbarung, so muss hiefür gemäss Art. 74 Abs. 2 Ziffer 3 OR der Wohnsitz des Schuldners - mithin des Verkäufers - massgebend sein. Indessen ist da, wo der Kaufgegenstand ohne erhebliche Mühe nicht bewegt werden kann⁹² davon auszugehen, dass die Parteien den Standort der Sache als stillschweigend vereinbart betrachten⁹³.

Weiter fragt sich, wie lange Zeit dem Verkäufer zur Nachbesserung des mangelhaften Gegenstandes einzuräumen ist. Es findet sich darüber in den Garantiescheinen kaum je eine ausdrückliche Regelung.

87 Vgl. Furrer, S. 75.

88 Zum Begriff des Materialfehlers vgl. vorne i.d.A., 2.a., S. 91-93.

89 Zum Begriff des Konstruktionsfehlers vgl. vorne i.d.A., 2.a. S.92.

90 Zur Unmöglichkeit einer solchen Nachbesserung vgl. hinten i.d.A., bb. S. 111 f..

91 BGE 93 II 326.

92 Z.B. bei eingebauten Haushaltmaschinen.

93 Vgl. Art. 74 Abs. 1 OR, wonach der Erfüllungsort durch den aus den Umständen zu schliessenden Willen der Parteien bestimmt werden kann.

Gemäss Art. 75 OR muss demnach - da es sich um eine unbefristete Verbindlichkeit handelt - die Leistung sofort gefordert werden können. Diese Gesetzesbestimmung ist indessen nicht wörtlich zu verstehen, sondern so auszulegen, dass dem Schuldner soviel Zeit gelassen wird, als er nach Treu und Glauben für die Bewirkung der Leistung braucht⁹⁴.

Die Kosten der Nachbesserung gehen zulasten des Garanten⁹⁵. Auch wenn nicht ausdrücklich 'kostenlose Reparatur' oder 'Gratis-Instandsetzung' versprochen wird, ist eine andere Auslegung solcher Garantieerklärungen nicht denkbar.

Zu den Nachbesserungskosten gehören sowohl die reinen Materialkosten als auch die Arbeitskosten sowie - bei Vornahme der Reparatur am Standort der Kaufsache - die Reisekosten und sonstigen Spesen der Erfüllungspersonen.

Soll laut den Garantiebestimmungen die mangelhafte Kaufsache dem Garanten eingesandt werden, so muss angenommen werden, dass der Käufer die Transportkosten zu tragen hat; dasselbe gilt, wenn mangels Vereinbarung der Wohnsitz des Schuldners Erfüllungsort ist: Das Ueberbringen der mangelhaften Sache an den Erfüllungsort ist als Vorbereitungshandlung des Gläubigers im Sinne von Art. 91 OR zu qualifizieren⁹⁶, ohne welche der Schuldner seiner Leistungspflicht nicht nachkommen kann. Die Kosten des Ueberbringens sind deshalb vom Käufer zu tragen⁹⁷.

Alle sonstigen Kosten sind indessen - mangels ausdrücklich anderslautender Vereinbarung - vom Verkäufer zu tragen.

94 V. Tuhr, Bd. II. S. 50/51.

95 Vgl. auch Witschi, S. 47; Götz, Sachmängelbeseitigung beim Kauf, Recht und Pflicht der Nachbesserung, Diss. Frankfurt 1960, S. 97.

96 Vgl. Heim, S. 67 f..

97 A.M. Götz, S. 97 und Witschi, S. 47.

bb. Folgen der Nicht- bzw. nicht gehörigen Erfüllung des Reparaturanspruchs

Für die Durchsetzung des Reparaturanspruchs gelten die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts über die Erfüllung, Art. 197 ff. OR⁹⁸.

Ist die Nachbesserung der mangelhaften Kaufsache möglich, so beurteilen sich die Folgen der Unmöglichkeit - je nachdem ob diese vom Verkäufer zu vertreten ist oder nicht - nach Art. 97 bzw. 119 OR. Weigert sich der Verkäufer, die Kaufsache zu reparieren, so kann der Käufer die Nachbesserung gemäss Art. 98 Abs. 1 OR durch einen Dritten vornehmen lassen^{99,100}.

Einer besonderen Betrachtung bedarf der Verzug des Garanten: Da die Garantievereinbarung zwischen Verkäufer und Käufer lediglich einseitig verpflichtend ist¹⁰¹, stellt sich insbesondere die Frage nach der Anwendbarkeit des Art. 107 OR.

Der Reparaturanspruch ist rein gewährleistungsrechtlich zu beurteilen¹⁰². Seine Funktion ist die eines Ersatzerfüllungsanspruchs: er dient der ersatzweisen Verwirklichung des Anspruchs auf Lieferung mangelfreier Ware¹⁰³. Der Kaufpreis - die Gegenleistung des Käufers - wird zwar nicht für die Reparatur, wohl aber für die Lieferung einer mangelfreien Ware entrichtet. Wenn somit der Reparaturanspruch dem primären Erfüllungsanspruch des Käufers dient, erscheint es gerechtfertigt, ihn als Teil des Austauschverhältnisses der kaufvertraglichen Leistungen zu betrachten.

98 Vgl. BGE 91 II 350.

99 Vgl. Furrer, S. 75.

100 Gemäss von Tuhr (Bd. II, S. 90) handelt es sich hier um eine Massregel der Zwangsvollstreckung, welche ein Urteil gegen den Schuldner voraussetzt.

101 Vgl. Witschi, S. 50.

102 Vgl. vorne i.d.A., § 4 II.A., S. 40.

103 Vgl. Graue, S. 66/67.

Demnach treffen den mit der Nachbesserung in Verzug sich befindenden Verkäufer die Verzugsfolgen des Art. 107 OR.

Auch das Bundesgericht bejaht in BGE 91 II 351/52 die Anwendbarkeit des Art. 107 OR, jedoch ohne auf den synallagmatischen Charakter des Nachbesserungsanspruchs einzugehen: Die Nachbesserungspflicht mache einen Teil der Leistung des Verkäufers aus. Es handle sich um eine wesentliche Teilleistung, weshalb der Verzug des Verkäufers in ihrer Erfüllung den Käufer zum Rücktritt vom ganzen Vertrag berechtige¹⁰⁴.

Dem Käufer stehen alle drei Rechtsbehelfe aus Art. 107 OR zur Verfügung:

Er kann auf Erfüllung nebst Schadenersatz wegen Verspätung klagen. Dabei muss angenommen werden, dass der Verkäufer mit Annahme der Kaufsache zur Reparatur die Forderung des Käufers aus der Garantie - bezüglich des gerügten Mangels - anerkennt und damit die Verjährung der Forderung gemäss Art. 135 Ziffer I OR unterbrochen wird¹⁰⁵.

Der Käufer kann bei Verzug des Verkäufers mit der Reparaturleistung aber auch auf die Erfüllung derselben verzichten und entweder Ersatz des Schadens verlangen, der ihm aus der Nichterfüllung der Reparatur entstanden ist, oder aber vom Kaufvertrag zurücktreten¹⁰⁶.

104 Weiter wird die Anwendbarkeit des Art. 107 OR - indessen ohne Begründung - bejaht von Furrer, S. 75; Witschi, S. 51; Heim, S. 68, 70.

105 Gl. M. Heim, S. 72. Gemäss Heim (S. 72/73) soll überdies die Verjährungsfrist für weitere - nach der Reparatur eines ersten Mangels - auftretende Mängel während der Dauer der ersten Reparatur stillstehen, da es dem Konsumenten dann nicht möglich sei, allfällige weitere, versteckte Mängel zu entdecken. Indessen ist ein solcher Fall der Hinderung der Verjährung in Art. 134 OR nicht vorgesehen.

106 Die Wirkungen des Rücktritts beurteilen sich demgemäss nach Art. 109 OR.

Neben den eben erörterten Möglichkeiten der Durchsetzung des Nachbesserungsanspruchs wird dem Käufer in Lehre und Rechtssprechung mancherorts ein weiterer Behelf eingeräumt: es soll ihm bei Fehlschlagen des Nachbesserungsanspruchs das Recht verbleiben, auf die übrigen gesetzlichen Gewährleistungsrechtsbehelfe zurückzugreifen¹⁰⁷.

Hat indessen der Käufer vertraglich auf die ihm nach Gesetz zustehenden Gewährleistungsrechte verzichtet, so ist nicht einzusehen, weshalb das Fehlschlagen des Nachbesserungsanspruchs diese vertragliche Bindung soll lösen können; der Käufer muss bei seiner Zusage behaftet werden können. Nachdem ihm die Rechtsbehelfe der Art. 98 ff. OR zustehen, ist er auch nicht etwa schutzlos; lediglich bei unverschuldeter Unmöglichkeit der Nachbesserung wird der Verkäufer von seiner Verbindlichkeit befreit¹⁰⁸.

Selbst wenn aber der Garantieschein keine solche Wegbedingungsklausel enthält, ist ein Wiederaufleben der gesetzlichen Mängelrechte fraglich:

Fasst man das Wahlrecht als Gestaltungsrecht auf¹⁰⁹, so muss die einmal getroffene Wahl als unwiderruflich gelten. Auch kann - da Gestaltungsrechte bedingungsfeindlich sind - kaum gesagt werden, die Wahlerklärung sei stillschweigend dadurch bedingt, dass die Nachbesserung tatsächlich durchgeführt werde.

¹⁰⁷ Vgl. BGE 91 II 349/50 für den Fall, wo die übrigen Gewährleistungsrechtsbehelfe nicht ausdrücklich wegbedungen werden.

Vgl. weiter Witschi, S. 49; Furrer, S. 75; Spindler, Die Garantieklausel als Vertragsbestandteil, Diss. Jena 1927, S. 32; ZR 57, Nr. 46.

¹⁰⁸ Art. 119 OR.

¹⁰⁹ Vgl. Giger, N 7 ff. zu Art. 205 OR; vgl. vorne i.d.A., § 3 II.B.1., S. 25/26.

Auch wenn man davon ausgeht, dass der Vollzug der Nachbesserung auf einer vertraglichen Einigung der Parteien beruht¹¹⁰, wird es keine Möglichkeit geben, die übrigen Gewährleistungsrechte wiederaufleben zu lassen: Hat der Käufer einmal Nachbesserung geltend gemacht und der Garantiepflichtige Anstalten getroffen, die gerügten Mängel zu beheben, so muss auch hier Konsumption des Wahlrechts angenommen werden¹¹¹.

d. Ersatz der schadhaften Teile

Verspricht der Garant, bei Mangelhaftigkeit der Kaufsache die schadhaften Teile zu ersetzen, so ist dies für den Käufer dann vorteilhaft, wenn der Ersatz dieser Teile nicht mit Arbeit verbunden ist. Andernfalls aber muss er - um die Sache wieder in einwandfreien Zustand zu bringen - mit eventuell erheblichen Arbeitskosten rechnen, sei es, dass der Garant selbst diese Arbeiten offeriert und ausführt, oder aber der Käufer selbst darum besorgt sein muss. Ueber die Wiederinstandsetzungsarbeiten des Garanten läge sodann ein separater Werkvertrag vor.

Dem Konsumenten ist jedenfalls zu empfehlen, diesen Garantieanspruch sorgfältig zu prüfen und allenfalls - wenn nicht die gesetzlichen Mängelrechte wegbedungen wurden - einen ihm nach Gesetz zustehenden Anspruch (Wandelung, Minderung, Ersatzlieferung) zu wählen. Die Folgen der Nicht- bzw. nicht gehörigen Erfüllung dieses Garantieanspruchs beurteilen sich auch hier - wie bezüglich des Nachbesserungsanspruchs ausgeführt - nach den Regeln der Art. 97 ff. OR. Führt allerdings der Garant Reparaturarbeiten

110 Zur sog. modifizierten Vertragstheorie bezüglich des Wahlrechts vgl. Giger, N 12 zu Art. 205 OR.

111 Gemäss Giger (N 68 zu Art. 205) ist der Käufer - nach Ansetzen einer Nachfrist im Sinne von Art. 107 Abs. 1 OR - berechtigt, Wandelung zu verlangen. M.E. ist indessen in diesem Fall nicht von Wandelung, sondern von Rücktritt vom Vertrag zu sprechen.

aus, so haftet er bezüglich dieser Arbeiten aus dem mit dem Konsumenten darüber abgeschlossenen Werkvertrag.

e. Nachlieferung

Verspricht der Verkäufer im Rahmen der Garantie, bei Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes einen gleichwertigen Ersatz zu liefern, so hält er damit lediglich den bereits in Art. 206 Abs. 1 OR statuierten Anspruch des Käufers fest¹¹².

Wird Nachlieferung für den Fall zugesagt, wo eine Beseitigung der Mängel nicht möglich ist¹¹³, so tritt sie an die Stelle des bei Unmöglichkeit der Nachbesserung dem Käufer nach Art. 97 OR zustehenden Ersatzanspruchs, bzw. es wird der Verkäufer - bei unverschuldeter Unmöglichkeit der Nachbesserung - nicht frei.

Für den Inhalt des Nachlieferungsanspruchs und die Durchführung der Nachlieferung kann vollumfänglich auf die Kommentierung bzw. Literatur zu Art. 206 OR verwiesen werden¹¹⁴.

f. Schadenersatz

Wie neben den gesetzlichen Gewährleistungsansprüchen, so steht dem Konsumenten auch neben dem vertraglich eingeräumten Garantieanspruch ein Recht auf Ersatz des ihm durch die Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes entstandenen Schadens zu¹¹⁵. Die Garantiezusage des Verkäufers vermag an dieser Schadenersatzpflicht nichts zu ändern.

112 Bei Konsumgütern, wie sie hier betrachtet werden, handelt es sich allemal um Gattungsware.

113 Vgl. vorne i.d.A., § 2 II.B.4., S. 16/17.

114 Vgl. Giger, zu Art. 206 und dort (S. 531) angeführte Literatur.

115 Zur Frage, ob dieser Schadenersatzanspruch aus Art. 97 OR abgeleitet, oder ob Art. 208 OR analog angewendet wird, vgl. vorne i.d.A., § 3 II.B.6.b., S. 32/33.

Es kann demnach bezüglich des den Garantieanspruch ergänzenden Schadenersatzanspruchs auf die gesetzliche Regelung verwiesen werden¹¹⁶.

Allerdings bleibt zu beachten, dass diese Schadenersatzpflicht vielfach Gegenstand von Wegbedingungsklauseln bildet und damit Bestand und Umfang des Ersatzanspruchs mittels Auslegung dieser Klauseln zu beurteilen sind¹¹⁷.

II. HERSTELLERGARANTIE

A. Im allgemeinen

Die Herstellergarantie hat sich als Vertrag sui generis zu einem Verkehrstypus verdichtet¹¹⁸.

Was Inhalt dieser Garantie bildet, richtet sich in erster Linie nach dem im Garantieschein geäußerten Willen des Herstellers. Die Auslegung des Innominatkontrakts hat - nicht anders als bei benannten Verträgen - nach Vertrauensprinzip zu erfolgen. Massgebend für den Inhalt ist demnach, wie der korrekte und loyale Konsument unter den gegebenen Umständen die Garantieerklärung des Herstellers verstehen durfte und musste¹¹⁹.

Eine Reihe von Fragen bezüglich der Herstellergarantie können indessen - so wie diese Erklärungen typischerweise ausgestaltet sind - mittels Auslegung nicht beantwortet werden. Der Vertrag schweigt; man hat eine Ver-

116 Vgl. vorne i.d.A., § 3 II.B.6.b., S. 32/33.

117 Vgl. dazu auch Lörtscher, S. 65 ff..

118 Vgl. vorne i.d.A., § 4 III.B., S. 50/51.

119 Vgl. Schönenberger/Jäggi, N 181 ff. zu Art. 1 OR; Oftringer, Bundesgerichtspraxis, Nr. 17, S. 46; v. Tuhr, Band I, S. 287; BGE 94 II 104 f., 97 II 73 f..

tragslücke vor sich. Ist der Inhalt der Garantie in diesem Sinne unvollständig, so bedarf es der Vertragsergänzung¹²⁰:

Für eine ergänzende Vertragsklausel nach Vertrauensprinzip werden subjektive, individuelle Anknüpfungspunkte kaum je vorhanden sein. Da vom Gesetz kein entsprechendes Vertragstypenrecht bereitgestellt wird, kann zur Ergänzung der Herstellergarantie auch nicht auf gesetztes dispositives Recht gegriffen werden. Vielmehr hat hier der Richter - da sich die Herstellergarantie zu einem eigenständigen Verkehrstypus verdichtet hat - nach Art. 1 Abs. 2 und 3 ZGB wie ein Gesetzgeber das diesem Typus entsprechende Folgerecht zu setzen^{121,122}.

Nachdem von den Gerichten gesetztes Recht bis anhin fehlt, ist bezüglich der nicht durch Auslegung zu ermittelnden Fragen der Herstellergarantie nach dem vom Richter zu bildenden Typenrecht zu fragen. Dabei wird sich - da die Herstellergarantie eine Art verselbständigte Gewährleistung darstellt - insbesondere die Frage stellen, inwieweit sich der Richter bei der Setzung von Typenrecht an die gesetzlichen Gewährleistungsbestimmungen halten wird. Es werden hiefür vor allem Ziel und Zweck dieser Bestimmungen ins Auge gefasst werden müssen.

B. Herstellergarantie und gesetzliche Gewährleistung des Verkäufers

Die Herstellergarantie tritt als selbständiges Rechtsverhältnis neben den vom Konsumenten mit dem Händler geschlossenen Kaufvertrag. Zwar beruht

120 Zur Vertragsergänzung bei Nominat- und Innominatverträgen vgl. Schluep, Innominatverträge, in: Schweizerisches Privatrecht, Band 7/II Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhältnisse, Basel und Stuttgart 1979, S. 780 ff..

121 Denn auch Gewohnheitsrecht hat sich insoweit nicht entwickelt.

122 Solchermassen vom Richter gesetztes Typenrecht gilt nur für typische Innominatkontrakte. Singuläre, atypische Innominatverträge sind im Sinne der ergänzenden Vertragsauslegung nach Vertrauensprinzip und in einem der Lückenfüllung nach Art. 4 ZGB analogen Verfahren zu ergänzen, vgl. dazu Schluep, S. 798, 814.

die Garantieverpflichtung des Herstellers auf dem Kaufvertrag und setzt einen solchen voraus. Da aber die Herstellergarantie nicht Bestandteil des Kaufvertrages wird, müssen die Rechte des Käufers gegenüber dem Händler davon grundsätzlich unberührt bleiben: Aus der blossen Existenz einer Herstellergarantie kann nicht auf eine Schuldübernahme in dem Sinne geschlossen werden, dass durch den Vertrag des Konsumenten mit dem Produzenten die gesetzlichen Gewährleistungspflichten des Händlers abgelöst werden sollten. Konkrete Anhaltspunkte für eine solche Auslegung liegen niemals vor. Wenn nämlich ein Ausschluss der gesetzlichen Gewährleistungspflicht im Kaufvertrag klar zum Ausdruck kommen muss¹²³, so muss dies umsomehr für eine solche Bestimmung in der Herstellergarantie gelten. Eine Schuldübernahme im erwähnten Sinn kann deshalb nicht angenommen werden.

Aber auch ein Vertrag zugunsten eines Dritten - ein pactum de non petendo zugunsten des Verkäufers - kann darin nicht gesehen werden; ein diesbezüglicher Wille des Herstellers ist nicht ersichtlich.

Dem Käufer stehen demnach die Ansprüche aus der Herstellergarantie und der gesetzlichen Gewährleistung wahlweise zur Verfügung¹²⁴. Es sind Ansprüche aus zwei voneinander selbständigen Rechtsverhältnissen, wobei Konkurrenz dieser Ansprüche angenommen werden muss¹²⁵: die Erfüllung des einen Anspruchs bringt den andern zum Erlöschen¹²⁶, so dass also der Konsument nicht etwa vom Hersteller Nachbesserung und gleichzeitig vom Verkäufer Minderung fordern kann.

123 BGE 91 II 348; vgl. auch vorne i.d.A., I.A.1., S. 86.

124 Vgl. auch Heim, S. 99, 103 ff.; Boetius, S. 83.

125 Vgl. auch hinten i.d.A., F.1., S. 131.

126 Zur sog. unechten Solidarität vgl. v. Tuhr, Band II, S. 319 f..

Der Konsument ist auch nicht gezwungen, diese Ansprüche in einer bestimmten Reihenfolge geltend zu machen¹²⁷: für eine solche Rangfolge liegen ebenfalls keinerlei Anhaltspunkte vor.

Wie verhält es sich indessen, wenn die Herstellergarantie Haftungsausschlussklauseln enthält, welche sich auf die Gewährleistung des Verkäufers beziehen? So beispielsweise, wenn in der Herstellergarantie ein Anspruch auf Wandelung oder Minderung ausgeschlossen wird¹²⁸, welche Rechtsbehelfe sich - vom Wortlaut her - nur auf das Verhältnis zum Verkäufer beziehen können, oder wenn explizite 'weitere Gewährleistungsansprüche' nicht bestehen sollen?

Kommt in diesen Klauseln klar zum Ausdruck, dass sich der Haftungsausschluss auf das Verhältnis zum Verkäufer beziehen soll, so bieten sich dann keine besonderen Probleme, wenn die Garantie von Hersteller und Verkäufer zusammen abgegeben wurde: mit der Zustimmung zu einer solchen Garantieofferte verzichtet der Konsument auf seine Rechte gegenüber dem Verkäufer.

Schwieriger gestaltet sich die rechtliche Situation, wenn der Produzent allein eine solche Haftungsbeschränkung für den Verkäufer erklärt: Primär ist nicht einzusehen, wie der Hersteller in ein fremdes, selbständiges Rechtsverhältnis im Sinne eines (teilweisen) Erlasses oder einer Haftungsbeschränkung soll eingreifen können; dies umso mehr, als er bezüglich einer solchen Erklärung kaum als Stellvertreter des Verkäufers betrachtet werden kann. Denkbar ist allerdings die Konstruktion einer Schuldübernahme durch den Hersteller, welcher der Konsument als Gläubiger zustimmt. Der Verkäufer wird dabei aber nur insoweit von seiner Gewährleistungspflicht befreit, als der Hersteller Mängelrechte dem Konsumenten tatsächlich einräumt.

127 Vgl. auch Heim, S. 101; Boetius, S. 83; a.M. Witschi, S. 43.

128 Vgl. z.B. die Garantie der Firma Bosch: "..... Ein Anspruch auf Wandelung oder Minderung besteht nicht"

Es kann indessen in einer solchen Klausel auch ein pactum de non petendo zugunsten des Verkäufers gesehen werden¹²⁹. Ob sich der Verkäufer diesfalls auf diesen Ausschluss durch den Produzenten wird berufen können - entsprechend dem Forderungsrecht beim sog. echten Vertrag zugunsten Dritter - ist indessen fraglich.

Wichtig bei solchen Klauseln ist jedenfalls allemal, dass die Erklärung gemäss Vertrauensprinzip ausgelegt wird und sodann nur Wirkung haben kann, wenn deutlich zum Ausdruck kommt, dass die Haftung des Verkäufers beschränkt, und nicht bloss die Leistungen des Produzenten begrenzt werden sollen^{130,131}.

C. Herstellergarantie und ausservertragliche Haftung des Herstellers

Erwächst dem Konsumenten infolge der Mangelhaftigkeit eines Produkts ein Schaden, so hat er unter Umständen die Möglichkeit, sich gegenüber

129 Vgl. Rehbinders, Zivilrechtliche Haftung für mangelhafte Waren; a.M. Boetius, S. 83.

130 Ausserdem ist zu beachten, dass hier die gesetzlichen Grenzen der Wegbedingung von Gewährleistungspflichten entsprechend Anwendung finden müssen, insbesondere Art. 199 OR; vgl. hiezu Heim, S. 100.

131 Vgl. dagegen Bader, S. 212, der solche Haftungsausschlüsse zugunsten des Verkäufers darum nicht gelten lässt, weil der "Käufer billigerweise in der 'Garantie' keine Haftungsbeschränkungen zugunsten Dritter zu erwarten hat".

Allerdings kann man sich fragen, ob bei einer Globalzustimmung zur Herstellergarantie ein Ausschluss zugunsten des Verkäufers deshalb nicht Vertragsinhalt werden könne, weil diese Klausel den Erwartungen derart widerspricht, dass - für den Hersteller erkennbar - der Käufer bei Kenntnis der Klausel seine Zustimmung nicht geben würde (zur Ungewöhnlichkeitsregel vgl. vorne i.d.A., § 5 I.B.b.aa., FN 24, S. 62). Indessen kann m.E. nicht gesagt werden, es bestehe kein sachlicher Zusammenhang zwischen einer Gewährleistungsausschlussklausel zugunsten des Verkäufers und der Einräumung gewisser Mängelrechte durch den Hersteller. Damit kann aber eine solche Klausel nicht als 'ungewöhnlich' bezeichnet werden.

dem Hersteller auf dessen Haftung aus ausservertraglicher Schädigung zu berufen. In Betracht kommen namentlich die Art. 41 und 55 OR¹³².

Nach herrschender Lehre sind die ausservertraglichen Haftungsnormen dispositiver Natur¹³³. Es besteht somit grundsätzlich die Möglichkeit, die Delikts-haftung vertraglich zu beschränken¹³⁴.

So finden sich denn in den Garantiescheinen des Herstellers häufig Bestimmungen, die dessen ausservertragliche Haftung begrenzen oder ausschliessen sollen. Vielfach wird es auch das vorrangige Ziel des Herstellers sein, mittels der Garantie seine Deliktshaftung einzuschränken.

Auch wenn diese Motivation des Produzenten offensichtlich sein sollte, kann - sofern diesbezügliche übereinstimmende Erklärungen der Parteien wirklich vorliegen - in einer einverständlichen Beschränkung der Delikts-haftung kein Verstoß gegen die Rechtsordnung gesehen werden; es muss auch hier die Vertragsfreiheit als grundsätzliches Prinzip des Schuldrechts seine Geltung beanspruchen¹³⁵.

132 Vgl. vorne i.d.A., § 3 III., S. 34/35.

133 Vgl. Otfinger, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band I, Allgemeiner Teil, 4.A., Zürich 1975, S. 490; Becker, Kommentar zum Obligationenrecht, Bern 1941, Vorbemerkungen und N 4 und 7 zu Art. 41 bis 61 OR; v. Büren, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Zürich 1964, S. 407; Lörtscher, S. 130 - 132 und dort FN 16 angeführte Autoren.

134 Soweit nicht aufgrund anderweitiger, besonderer Normen Parteivereinbarungen über Haftungsbeschränkungen zwingend verboten werden; vgl. dazu Lörtscher, S. 130/131.

135 Vgl. dagegen Bader, S. 213: "Wenn aber der Produzent die Garantiekarte dazu benutzt, sich von der Herstellerhaftung freizuzeichnen, ist zu fordern, dass er dann eine 'Garantie' ohne Nebenkosten für den Letztabnehmer übernimmt; andernfalls ist die umfassende Freizeichnung nicht wirksam."

Für eine solche Beschränkung der Zulässigkeit der Haftungsbeschränkung ist jedoch m.E. kein Platz.

Ein gewisser Regulativ zum Schutze des Konsumenten bildet indessen die Anwendung der Bestimmungen über den Vertragsabschluss¹³⁶, sei es, dass über den Haftungsausschluss mangels klarer Formulierung eine Einigung nicht erfolgt, oder aber mangels aktiver Willensbetätigung des Konsumenten gar keine Zustimmungserklärung von dessen Seite vorliegt.

Auch hier wird durch Auslegung immer zu prüfen sein, ob die Ansprüche aus unerlaubter Handlung ausgeschlossen werden wollen oder ob nicht der Hersteller lediglich die dem Konsumenten durch die Garantie einzuräumenden Mängelansprüche begrenzen will. Insbesondere die häufig anzutreffende Formulierung "weitergehende Ansprüche sind ausgeschlossen" oder "darüber hinausgehende Ansprüche können nicht geltend gemacht werden" dürfen m.E. vom Konsumenten in diesem Zusammenhang als bloße Begrenzung der vertraglich eingeräumten Rechte verstanden werden; der Konsument muss darunter nicht verstehen, dass er seinen Deliktsansprüchen verlustig gehen soll. Eine Einigung über eine solche Klausel wird deshalb kaum je vorliegen¹³⁷.

Daneben sind aber häufig auch klarer formulierte Klauseln anzutreffen. Formulierungen wie "weitergehende Schadenersatzansprüche aller Art können wir nicht anerkennen" oder "diese Garantie schliesst Rechtsansprüche aus, welche über obige Verpflichtung hinausgehen. Es wird jede Haftpflicht wegbedungen" sind wohl für jeden Konsumenten verständlich.

Auch wenn der Sinn der Klausel klar ersichtlich ist, wird aber immer geprüft werden müssen, ob nicht - infolge völliger Passivität des Konsumenten auf die Offerte des Herstellers - eine Zustimmungserklärung gar nicht vorliegt¹³⁸.

136 Vgl. vorne i.d.A., § 5 II., S. 74 ff..

137 Bzw. es muss, da sich nach Treu und Glauben die Klausel nicht sicher deuten lässt, die Unklarheit zulasten des Verfassers der Klausel gehen, vgl. BGE 100 II 153; vgl. zur Unklarheitenregel auch vorne i.d.A., § 5 I.A., FN 11, S. 56.

138 Vgl. vorne i.d.A., § 5 II., S. 82/83.

D. Adressat des Garantieanspruchs

Die Erfüllung der Garantie obliegt dem Hersteller, welcher das Versprechen abgibt. Auch wenn in der Garantieabrede der Vollzug der Garantie durch einen Dritten (etwa den Händler) oder mittels eines Kundendienstnetzes vorgesehen ist, oder beispielsweise der Kaufgegenstand bei Beanstandungen dem Händler übergeben werden soll, bleibt der Produzent Anspruchsgegner des Konsumenten und damit Schuldner der versprochenen Leistung.

Die für den Vollzug der Garantie vorgesehenen Dritten sind als Hilfspersonen im Sinne des Art. 101 OR (Erfüllungsgehilfen) des Herstellers zu betrachten; ein Forderungsrecht ihnen gegenüber besteht nicht.

Auch Firmenstempel, Name und Unterschrift des Händlers auf dem Garantieschein des Herstellers vermögen keinen Anspruch gegen jenen zu begründen¹³⁹.

E. Voraussetzungen der Herstellergarantiehaftung

1. Mangelhaftigkeit des Produkts

Für die Mangelhaftigkeit als Voraussetzung der Garantieleistung, insbesondere die Umschreibung mit den Ausdrücken Konstruktions-, Fabrikations-, Material- und Arbeitsfehler und den vorausgesetzten sachgemässen Gebrauch, kann auf die entsprechenden Ausführungen bei der Verkäufergarantie verwiesen werden¹⁴⁰.

139 Zur Wirkung dieser Angaben bezüglich der Abgabe der Erklärung vgl. vorne i.d.A., § 5 II.A.1., S. 74.

140 Vgl. vorne i.d.A., I.B.2.a., S. 91 f..

Mangelhaftigkeit ist auch hier ein Abweichen von der Sollbeschaffenheit, nämlich von der handelsüblichen mittleren Qualität oder Beschaffenheit der Sache. Sie braucht vom Hersteller nicht verschuldet zu sein. Sind vom Hersteller bestimmte Eigenschaften des Produkts zugesichert worden, so muss auch die (vollständige oder teilweise) Abwesenheit solcher Eigenschaften den Garantieanspruch auslösen.

Anders wie bei der Verkäufergarantie kann indessen bei fehlender Umschreibung der Mangelhaftigkeit nicht Art. 197 OR zur Anwendung kommen.

Wie darf etwa die Erklärung des Herstellers 'ein Jahr Garantie zu leisten' verstanden werden? Der Konsument wird diese Offerte so verstehen dürfen, dass der Produzent während dieser Zeit für die Beschaffenheit - und auch hier wieder für die handelsübliche Beschaffenheit - des Produkts einzustehen verspricht.

Man gelangt in diesem Fall also bereits mittels Auslegung zu einem Ergebnis: dass nämlich mangels Umschreibung der Fehlerhaftigkeit der bereits erörterte, theoretische Mangelbegriff als Voraussetzung der Garantieleistung massgebend sein soll.

2. Massgebender Zeitpunkt zur Beurteilung der Mangelhaftigkeit

Da auch bei der Herstellergarantie die Mangelhaftigkeit bzw. das Vorhandensein positiver Eigenschaften für die Dauer der Garantiefrist versprochen wird, kann - entsprechend den Ausführungen bei der Verkäufergarantie - nicht der Zeitpunkt des Gefahrübergangs massgebend sein. Es kann vollumfänglich auf die entsprechenden Erörterungen bei der Verkäufergarantie verwiesen werden¹⁴¹.

¹⁴¹ Vgl. vorne i.d.A., I.B.2.b., S. 93 f..

3. Unkenntnis des Käufers von der Mangelhaftigkeit

Art. 200 OR entspricht dem Grundsatz von Treu und Glauben¹⁴²: der Käufer, der eine Sache in Kenntnis von gewissen Mängeln kauft, hat diese Mängel in seinen Vertragswillen einbezogen und soll den Verkäufer für die Mangelhaftigkeit nicht mehr verantwortlich machen können; er verzichtet konkludent auf seine Gewährleistungsansprüche.

Ist bei Kenntnis eines Mangels auch Verzicht des Konsumenten auf die Garantieleistung des Herstellers anzunehmen?

Nach Heim¹⁴³ soll bei der Herstellergarantie die Regelung des Art. 200 OR analog angewendet werden. Witschi¹⁴⁴ hält dafür, dem Käufer ein geringeres Mass an Aufmerksamkeit zu verlangen¹⁴⁵, wenn die Sache unter Garantie gekauft wird. Auch erwägt er, ob nicht der Garant auf jeden Fall haften sollte, da er wohl wissen müsse, wofür er Garantie leiste.

Primär ist zu beachten, dass sich beim Kauf von Konsumgütern wie sie hier in Frage stehen dieses Problem selten stellen wird, zumal es sich in der Regel um neuwertige Güter handelt¹⁴⁶. Uebrigens wird ein konkludenter Verzicht auf die Mängelrechte - wie er dem Art. 200 OR zugrundeliegt - gegenüber dem Hersteller, mangels Kontakts des Konsumenten mit diesem, kaum konstruiert werden können.

In Anbetracht dessen, dass Art. 200 OR aus dem Grundsatz von Treu und

142 Giger, N 4 und 5 zu Art. 200 OR.

143 Heim, S. 95/96.

144 Witschi, S. 41/42.

145 Vgl. Art. 200 Abs. 2 OR.

146 Werden bei Gebrauchtwagen Garantiezusagen gemacht, so wird es sich dabei ausschliesslich um Verkäufergarantien handeln, bei welchen Art. 200 OR grundsätzlich Anwendung findet.

Glauben fliesst und insofern einen Anwendungsfall des Rechtsmissbrauchsverbots darstellt, ist m.E. den Interessen sowohl des Herstellers als auch des Konsumenten Genüge getan, wenn das Handeln des Konsumenten, d.h. das Geltendmachen seiner Mängelrechte, wie jede Rechtsausübung dem allgemeinen Rechtsmissbrauchsverbot des Art. 2 Abs. 2 ZGB unterliegt.

4. Untersuchung und Mängelrüge

Ueber die Modalitäten bei Geltendmachung des Garantieanspruchs enthalten die Garantiescheine kaum je ausdrückliche Regelungen. Es fragt sich daher, ob der Konsument Mängel des Produkts während der ganzen Dauer der Garantiefrist soll rügen können, oder ob er - entsprechend den gewährleistungsrechtlichen Bestimmungen des Obligationenrechts - seine Ansprüche gegenüber dem Produzenten verwirkt, wenn er die Kaufsache nicht sofort prüft oder dem Produzenten die entdeckten Mängel nicht sofort anzeigt.

Das Fehlen einer ausdrücklichen solchen Voraussetzung in den Garantiebestimmungen könnte dahingehend ausgelegt werden, dass den Konsumenten diese kaufrechtlichen Obliegenheiten nicht treffen sollen: Wenn gemäss Offerte des Herstellers die während der Garantiefrist auftretenden Mängel behoben werden sollen, so darf der Konsument annehmen, bei der Geltendmachung dieser Rechte an keine weitere zeitliche Schranke gebunden zu sein. Das Schweigen des Vertrages wäre diesfalls ein qualifiziertes Schweigen.

Auch wenn man davon ausgeht, dass die Auslegung in diesem Punkt keinen Schluss zulässt und diesfalls nach dem zu setzenden Typenrecht gefragt werden muss, wird sich indessen zeigen, dass ein Abstellen auf die gewährleistungsrechtlichen Bestimmungen des Art. 201 OR nicht angezeigt ist:

Gemäss der Ansicht des Bundesgerichts¹⁴⁷ bezwecken die in Art. 201 OR

147 BGE 88 II 365, Erw. 2.

aufgestellten Untersuchungs- und Rügeobliegenheiten des Käufers eine rasche Klarstellung der rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse. Der Verkäufer solle möglichst rasch Gewissheit darüber erhalten, ob die Ware genehmigt worden sei und er solle von Beanstandungen so rechtzeitig Kenntnis erhalten, dass er sich durch eigene Prüfung ein Urteil über die Begründetheit der Rüge bilden könne und ihm die Beweislage erleichtert werde. Auch solle der Käufer daran gehindert werden, Konjunkturschwankungen zulasten des Verkäufers missbräuchlich auszunutzen.

Diese vom Bundesgericht aufgezeigten gesetzgeberischen Motive sind in der Lehre zum Teil kritisiert worden¹⁴⁸. Aus der Kritik wurde gefolgert, dass die Anforderungen bezüglich der Mängelrügeobliegenheiten im nicht-kaufmännischen Verkehr - soweit innerhalb des gesetzlichen Rahmens möglich - abzuschwächen seien. Dieser kritischen Lehrmeinung folgend dürfen aber umso mehr Mängelrügeobliegenheiten im Verhältnis zum Hersteller dem Konsumenten nicht leichthin auferlegt werden. Die gezeigten gesetzgeberischen Motive sind denn auch auf das Verhältnis des Konsumenten zum Hersteller nicht passend: Insbesondere ist nicht einzusehen, weshalb der Produzent von auftretenden Mängeln raschmöglichst nach Kaufabschluss erfahren soll, wenn er in aller Regel nicht einmal Kenntnis davon hat, wann die Sache vom Händler an den Konsumenten gelangt. Da der Hersteller dem Konsumenten regelmässig keine Wahlmöglichkeit zwischen verschiedenen Rechtsbehelfen einräumt (sondern vornehmlich Nachbesserung verspricht), besteht auch keine Gefahr des Ausnützens von Konjunkturschwankungen. Ebenso besteht kaum ein berechtigtes Interesse des Produzenten nach einer raschen Abklärung des Sachverhalts, denn die Beweislast bezüglich des Mangels, eines Schadens und des Kausalzusammenhangs liegen allemal beim Käufer¹⁴⁹.

148 Vgl. Bucher, SJZ 67, 1971, S. 1 ff.; Giger, N 13 ff zu Art. 201 OR.

149 Zur Beweislast vgl. Witschi, S. 67 bis 69.

Damit wird klar, dass ein Abstellen auf die kaufrechtlichen Gewährleistungsbestimmungen bezüglich der Mängelrügeobliegenheiten bei der Herstellergarantie nicht angezeigt ist, sondern der Konsument innerhalb des Garantiezeitraums - frei von Prüfungs- und Rügefristen - die auftretenden Mängel soll rügen können.

Zwar schlägt Heim¹⁵⁰ vor, die Regelung des Art. 201 OR bei der Herstellergarantie analog anzuwenden. Zur Begründung gibt er an, es bestehe kein ersichtlicher Grund, den direkt verkaufenden Produzenten gegenüber demjenigen, der die Ware indirekt absetzt, zu privilegieren. Damit lässt er aber eben gerade die unterschiedliche Stellung und die verschiedene Interessenlage von Händler und Produzent ausser Acht. Es kann seiner Ansicht deshalb in dieser Arbeit nicht gefolgt werden¹⁵¹.

5. Nichteintritt der Verjährung (Garantiefrist und Verjährung der Garantieansprüche)

Durch die Garantiefrist soll die Garantieleistung des Herstellers zeitlich begrenzt werden. Die Auslegung dieser Fristsetzung erfolgt gleichermassen wie bei der Verkäufergarantie¹⁵²: Der Konsument muss diese Garantiefrist dahingehend verstehen, dass der Hersteller für die während dieser Zeit auftretenden Mängel einzustehen bereit ist. Weiter wird der Käufer darunter verstehen müssen, dass die entdeckten Mängel dem Hersteller auch vor Ablauf dieser Frist angezeigt werden müssen (, denn erkennbarermassen soll die Garantiefrist den Hersteller davor schützen, dass auch noch nach längerem Zeitablauf Ansprüche aus der Garantie geltend gemacht werden). Diese absolute zeitliche Begrenzung der Rüge erscheint umsomehr angezeigt,

150 Heim, S. 96.

151 Wenn aber bezüglich der Rüge der Mängel im Garantieschein Bestimmungen enthalten sind, sind diese selbstverständlich zu beachten (vgl. etwa die Garantie von Siemens: "... 4. Einen Garantieanspruch erkennen wir nur an, wenn uns der Schaden unverzüglich unter Vorlage der Garantieurkunde und des Kaufbelegs gemeldet wird.").

152 Vgl. vorne i.d.A., I.B.2.e., S. 97 f.

als - anders wie bei der Verkäufergarantie - eine sofortige Anzeige der Mängel bei der Herstellergarantie mangels ausdrücklicher Regelung nicht erforderlich ist^{153,154}.

Die Garantiefrist besagt aber nichts über die Verjährung (zeitliche Schranken der rechtlichen Durchsetzung) des Garantieanspruchs dem Hersteller gegenüber.

Da die Vorschriften des Allgemeinen Teils des Obligationenrechts auf Innominatskontrakte gleichermassen Anwendung finden wie auf benannte Verträge¹⁵⁵, gälte demnach für Ansprüche aus der Herstellergarantie die zehnjährige Verjährungsfrist des Art. 127 OR.

Die Auffassung wird denn auch vertreten von Heim¹⁵⁶; er weist darauf hin, dass gemäss Art. 129 OR diese Verjährungsfrist vertraglich niemals modifiziert werden könne.

Indessen stellt sich hier nicht die Frage nach einer vertraglichen Abänderbarkeit der ordentlichen Verjährung, sondern es fragt sich, ob nicht die *lex generalis* des Art. 127 OR von einer durch die spezifische Natur der Herstellergarantie sich aufdrängenden *lex specialis* derogiert werde - entsprechend der Spezialvorschrift des Art. 210 OR, welche der allgemeinen Bestimmung des Art. 127 OR vorgeht. Die kurze Verjährungsfrist der kaufrechtlichen Gewährleistungsbestimmungen liegt darin begründet, dass sie einen Ausgleich schafft dafür, dass der Verkäufer unabhängig von einem Verschulden aus der Sachgewährleistung haftet¹⁵⁷. Nachdem auch der Hersteller unabhängig von einem Verschulden seinerseits für auftretende Mängel

153 Vgl. vorne i.d.A., 4., S. 126 - 128.

154 Vgl. aber Heim (S. 97), der die Garantiefrist als reine '*délai de découverte*' versteht, wobei er allerdings Art. 201 OR als auf die Herstellergarantie analog anwendbar erklärt.

155 Meier-Hayoz, SJK Nr. 1134, S. 8.

156 Heim, S. 97; vgl. für das deutsche Recht auch Boetius, S. 91 bis 94.

157 Vgl. Giger, N 13 zu Art. 210 OR; Fikentscher, Schuldrecht, 6.A., München 1976, S. 394.

einzustehen verspricht, erscheint es gerechtfertigt, auch für Ansprüche aus der Herstellergarantie eine kurze Verjährung vorzusehen. In Anlehnung an die kaufrechtliche Regelung sollen deshalb auch die Garantieansprüche gegen den Produzenten ein Jahr nach Ablieferung der Kaufsache an den Konsumenten¹⁵⁸, bzw. - bei Garantien mit mehr als 12-monatiger Dauer - mit Ablauf der Garantiefrist, verjähren.

Es kann demnach auf die entsprechenden Ausführungen bei der Verkäufergarantie verwiesen werden.

6. Weitere Voraussetzungen der Garantie-Haftung

Gemäss dem Grundsatz der Vertragsfreiheit sind die Parteien frei in der Gestaltung des Vertragsinhalts. Dem Produzenten ist es deshalb unbenommen, seine Mängelhaftung an weitere - innerhalb der Schranken des Gesetzes beliebige - Voraussetzungen zu knüpfen.

Häufig auftretende solche Voraussetzungen wurden in § 2 dieser Arbeit aufgezeigt und vorstehend für die Verkäufergarantie bereits erörtert. Es kann deshalb auf diese Ausführungen verwiesen werden¹⁵⁹.

F. Ansprüche aus der Herstellergarantie

1. Anspruch aus der Herstellergarantie und gesetzlicher Sachgewährleistungsanspruch gegenüber dem Verkäufer

Dem Konsumenten stehen die Ansprüche aus der Herstellergarantie und der gesetzlichen Sachgewährleistung - mangels ausdrücklich anderslautender

¹⁵⁸ Vgl. Heim (S. 97/98), der auch bezüglich des Beginns der Verjährung die allgemeine Bestimmung des Art. 130 OR als anwendbar erachtet und damit die Verjährungsfrist mit der Entdeckung des Mangels beginnen lässt. Diese Lösung muss aber m.E. zu erheblichen Unsicherheiten führen.

¹⁵⁹ Wobei zu beachten ist, dass diese Bestimmungen im Rahmen der Herstellergarantie in keinerlei Zusammenhang zu den gesetzlichen Sachgewährleistungsbestimmungen stehen.

Vereinbarung - wahlweise zur Verfügung¹⁶⁰. Auch besteht keine Rangfolge in dem Sinne, dass der Käufer zunächst die Herstellergarantie in Anspruch zu nehmen hätte und erst subsidiär auf die Rechte gegenüber dem Händler zurückgreifen dürfte. Allerdings besteht ein freies Wahlrecht nur dann, wenn die Voraussetzungen für beide Arten der Mängelhaftung erfüllt sind. So muss also etwa der Käufer - um sich die Wahl zwischen Ansprüchen aus der Herstellergarantie und gesetzlicher Gewährleistung offen zu halten - sowohl dem Hersteller wie auch dem Verkäufer gegenüber den entsprechenden Mängelrügeobliegenheiten nachgekommen sein. Auch muss er sich - will er nach einem eventuellen Fehlschlagen des Herstellergarantieanspruchs den Verkäufer belangen - allfällig die Verjährung der gesetzlichen Gewährleistungsansprüche entgegenhalten lassen¹⁶¹. Weiter muss bei sachgerechter Auslegung die Herstellergarantie so verstanden werden, dass die Verwirklichung des Garantieanspruchs und der kaufrechtlichen Mängelansprüche nur alternativ möglich ist¹⁶²: Die erfolgreiche Inanspruchnahme des Herstellers durch den Käufer schliesst demnach Mängelansprüche im Umfang der tatsächlich gewährten Garantieleistung aus¹⁶³.

2. Mängelansprüche mangels Regelung im Garantieschein

Oftmals fehlt es an der ausdrücklichen Erwähnung eines konkreten Garantieanspruchs im Garantieschein¹⁶⁴. Fraglich ist, ob in diesem Fall eine Vertragslücke vorliegt - womit es der Vertragsergänzung, eventuell in Anlehnung an die gesetzliche Gewährleistungsregelung bedürfe - oder ob diese Unbestimmtheit des Anspruchs eine Auslegung erlaubt.

160 Vgl. vorne i.d.A., B., S. 117 - 120

161 Vgl. Bader, S. 213; a.M. Schmidt-Salzer, Produktheftung, Heidelberg 1973, S. 249, N 316.

162 Vgl. vorne i.d.A., B., S. 118.

163 Vgl. Boetius, S. 85.

164 Vgl. vorne i.d.A., § 2 B.5., S. 17.

Zieht man in Betracht, dass der Hersteller eine ihm von Gesetzes wegen nicht obliegende Haftung übernimmt, so wird wohl der Konsument diese nicht substantiierte Garantiofferte des Herstellers dahingehend verstehen müssen, dass der Hersteller in der Wahl der Erfüllung des Garantieanspruchs frei sein will: Der Garant verspricht, auf irgendeine Weise für die Mängel des Produkts einzustehen; der Anspruch des Konsumenten geht dahin, während der zugesicherten Dauer das Produkt in einwandfreiem Zustand zu besitzen.

Für die aus der Garantie resultierenden Ansprüche des Käufers ist demnach in diesem Fall nicht auf die gesetzlichen Mängelansprüche abzustellen.

3. Reparatur (Nachbesserung)

Bezüglich der Erfüllung des Nachbesserungsanspruchs gelten entsprechend die für die Verkäufergarantie gemachten Ausführungen¹⁶⁵. Auch Erfüllungsort, Erfüllungszeit und Kosten der Nachbesserung beurteilen sich bei der Herstellergarantie gleichermassen: wie bei der Verkäufergarantie, so gelangen insoweit auch bei der Herstellergarantie die Allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts zur Anwendung.

4. Ersatz der schadhaften Teile

Die schadhaften Teile vom Hersteller ersetzt zu erhalten, ist für den Konsumenten dann vorteilhaft, wenn das Ersetzen nicht mit Arbeit verbunden ist¹⁶⁶. Andernfalls aber fährt der Käufer besser, wenn er sich an den Händler hält und diesem gegenüber einen der gesetzlichen Gewährleistungsansprüche geltend macht (sofern nicht die Gewährleistungspflicht des Verkäufers ausgeschlossen wurde¹⁶⁷).

165 Vgl. vorne i.d.A., I.B.3.c., S. 108 ff..

166 Vgl. für die Verkäufergarantie vorne i.d.A., I.B.3.d., S. 114.

167 Vgl. vorne i.d.A., B., S. 119/120.

5. Nachlieferung

Der Nachlieferungsanspruch beinhaltet das Recht des Konsumenten, vom Hersteller die Lieferung mangelfreier Ware zu verlangen, unter Hingabe der mangelhaften Kaufsache an den Hersteller.

Probleme bei der Durchsetzung des Nachlieferungsanspruchs können auftreten, wenn dem Produkt ein Konstruktions- oder ein Materialfehler anhaftet: Man wird diesfalls vom Hersteller die Verbesserung der Konstruktion bzw. Verwendung von geeignetem Material verlangen müssen¹⁶⁸.

6. Schadenersatz

Ein Anspruch auf Ersatz des ihm durch die Mangelhaftigkeit des Produkts entstandenen Schadens wird dem Konsumenten im Garantieschein regelmässig nicht ausdrücklich eingeräumt; es wird gegenteils eine Haftung für Mangelfolgeschäden¹⁶⁹ häufig abgelehnt¹⁷⁰.

Die Garantie kann insoweit keinen weitergehenden Inhalt haben, als den im Garantieschein bestimmten: erkennbarermassen will der Hersteller mit der Garantie nur das Interesse des Konsumenten an einem ungestörten Gebrauch der Kaufsache innerhalb des zugesicherten Zeitraums decken. Dem Text der Garantiezusage kann kein darüberhinausgehender Sinn entnommen werden, etwa dahingehend, der Produzent wolle für die Fehlerfreiheit der Ware schlechthin garantieren und für alle Folgen eines auftretenden Mangels eintreten. Ein Anspruch auf Ersatz von allfälligen Mangelfolgeschäden steht

168 Zu den Folgen der Unmöglichkeit der Erfüllung vgl. hinten i.d.A., 7. S. 135.

169 Zum Begriff des Mangelfolgeschadens vgl. Giger N 35 ff. zu Art. 208 OR.

170 Vgl. vorne i.d.A., § 2 II.C.3., S. 18.

demnach dem Konsumenten aus der Herstellergarantie nicht zu¹⁷¹.

Der Konsument hat aber die Möglichkeit, den ihm infolge der Mangelhaftigkeit des Kaufgegenstandes erwachsenden Schaden gegenüber dem Produzenten aus unerlaubter Handlung (Art. 41 ff. OR) geltend zu machen¹⁷², sofern nicht im Garantieschein der Hersteller eine Haftung für ausservertragliche Schädigung wegbedungen hatte¹⁷³.

Der Konsument kann aber unter Umständen auch neben dem Hersteller den Verkäufer belangen: Der Gewährleistungsanspruch diesem gegenüber erlischt nur in dem Umfange, als dem Konsumenten vom Hersteller Garantieleistungen tatsächlich erbracht wurden¹⁷⁴. Auch wenn deshalb der Hersteller den Mangel des gekauften Produkts behebt bleibt es dem Käufer unbenommen, aufgrund der kaufrechtlichen Gewährleistungsregelung vom Verkäufer den Ersatz allfälligen Mangelfolgeschadens zu verlangen¹⁷⁵. Allerdings müssen hierfür auch die Voraussetzungen der gesetzlichen Gewährleistung erfüllt sein und muss der Konsument auch dem Verkäufer gegenüber den Mängelrügeobliegenheiten nachgekommen sein¹⁷⁶.

171 Vgl. Diedrichsen, Die Haftung des Warenherstellers, München und Berlin 1967, S. 40/41; Kuchinke, Die Risiken der Beweisführung bei Haftungsklagen gegen den Produzenten, in: Jus et commercium Festschrift Laufke) 1971, S. 118/119.

172 Vgl. vorne i.d.A., § 3 III., S. 34/35.

173 Vgl. vorne i.d.A., C., S. 120 ff..

174 Vgl. vorne i.d.A., 1., S. 130/131.

175 Dies ist für den Konsumenten auch deshalb vorteilhaft, weil der Verkäufer für den unmittelbaren Schaden kausal haftet (vgl. vorne i.d.A., § 3 II.B.6.a.cc., S. 30).

176 Ob die Erfüllung dieser Obliegenheiten auch für einen auf Art. 97 OR gestützten Schadenersatz notwendig ist, ist umstritten; vgl. dazu Giger, N 20 ff. Vorbemerkungen zu Art. 197 - 210 OR und dort angeführte Judikatur und Autoren.

7. Folgen der Nicht- bzw. nicht gehörigen Erfüllung der Herstellergarantie¹⁷⁷

Wie für die Durchsetzung der Ansprüche aus der Verkäufergarantie, so finden auch für die Durchsetzung des Herstellergarantieanspruchs die Art. 97 ff. OR Anwendung; die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts sind hier gleichermassen heranzuziehen wie bei gesetzlich geregelten Vertragsverhältnissen.

Solange die Erfüllung des Garantieanspruchs möglich ist, kann der Konsument gegen den Produzenten auf Erfüllung klagen¹⁷⁸. Hat der Hersteller Nachbesserung der auftretenden Mängel versprochen und kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so kann sich der Konsument auch ermächtigen lassen, die Reparatur auf Kosten des Herstellers vorzunehmen^{179,180}.

Verzögert der Hersteller die ihm gegenüber geltend gemachte Garantieleistung, so wird er durch Mahnung seitens des Konsumenten in Verzug gesetzt¹⁸¹. Anders als bei der Verkäufergarantie finden jedoch für die Folgen des Verzugs bei der Herstellergarantie die Art. 107 ff. OR nicht Anwendung, da die Herstellergarantie nur einseitig den Hersteller verpflichtet¹⁸². Ein Rücktritt von der Garantievereinbarung kommt demnach nicht in Betracht¹⁸².

177 Vgl. Heim, S. 103 ff..

178 Art. 97 Abs. 2 OR; v. Tuhr, Band II. S. 87.

179 Art. 98 Abs. 1 OR; vgl. auch vorne i.d.A., FN 100 S. 111.

180 Vgl. Heim, S. 107, der zutreffend ausführt, dass diese Lösung in der Praxis kaum anwendbar sei, da oft nur der Produzent über die eine Reparatur notwendigen Teile verfüge.

181 Art. 102 Abs. 1 OR.

182 Eine Gegenleistung des Konsumenten liegt nur wirtschaftlich nicht aber rechtlich gesehen vor, vgl. vorne i.d.A., § 4 III.B., S. 49.

183 A.M. Heim (S. 104 und 107), nach dessen Ansicht der Käufer von der Reparatur absehen und Schadenersatz gestützt auf Art. 97 OR geltend machen könne.

Solange die Leistung möglich ist, hat der Konsument seinen Anspruch - wie erwähnt - mittels Klage bzw. Zwangsvollstreckung durchzusetzen. Daneben kann er - sofern den Hersteller am Verzug ein Verschulden trifft - Ersatz des ihm aus der verspäteten Erfüllung entstandenen Schadens fordern.

Wird die Garantieleistung vom Hersteller nicht gehörig erbracht -, sei es, dass etwa durch die Reparatur die Mängel nicht vollends beseitigt werden oder eine Ersatzlieferung wiederum mit Mängel behaftet ist, so kann der Konsument gestützt auf Art. 97 OR Schadenersatz geltend machen¹⁸⁴. Der Hersteller kann sich durch den Nachweis befreien, dass die mangelhafte Garantieleistung ohne Verschulden von seiner Seite eingetreten ist.

Bei Unmöglichkeit der Erfüllung des Garantieanspruchs gelten die Art. 97 bzw. 119 OR, je nachdem ob die Unmöglichkeit vom Hersteller zu vertreten ist oder nicht.

In jedem Fall bleibt es dem Konsumenten vorbehalten, auch gegen den Verkäufer vorzugehen: wie erwähnt¹⁸⁵, bleiben die Sachgewährleistungsansprüche diesem gegenüber solange und soweit bestehen, als der Hersteller nicht Garantieleistung erbracht - bzw. eine an die Stelle des Erfüllungsanspruchs getretene Ersatzforderung des Konsumenten befriedigt - hat.

184 Vgl. v. Tuhr, Band II. S. 107: "Art 97 kann und muss verstanden werden, wie wenn es hiesse: 'Kann die Erfüllung der Verbindlichkeit überhaupt nicht bewirkt werden oder ist sie nicht gehörig bewirkt worden, so hat der Schuldner Ersatz zu leisten' ".
185 Vgl. vorne i.d.A., B., S. 117 f. und F.1., S. 130 f..

§ 7 RECHTSNATUR DES GARANTIESCHEINS

Die beim Kauf von Konsumgütern abgegebenen Garantieversprechen - ob vom Händler oder vom Hersteller abgegeben - sind typischerweise in Garantiescheinen verbrieft¹.

Es sind darin gewisse Mängelrechte des Konsumenten verurkundet.

Fraglich ist, welche Bedeutung der Verurkundung dieser Rechte zukommt. Handelt es sich bei diesen Urkunden um gewöhnliche Schuldscheine oder um Wertpapiere?

Massgebendes Kriterium für diese Abgrenzung ist die Art der Verknüpfung des Rechts mit der Urkunde. Insbesondere ist festzustellen, wie eng diese Verknüpfung ist.

Eine gewisse Verknüpfung der Mängelrechte mit dem Garantieschein zeigt sich in der häufig anzutreffenden Klausel, wonach nur bei Vorlage des Garantiescheins Ansprüche gegen den Garanten geltend gemacht werden können². Es handelt sich hierbei um eine sog. Vorlegungs- oder Präsentationsklausel³.

Nach Boetius⁴ soll bei einer solchen Klausel im Garantieschein der aus der Garantie verpflichtete Händler oder Hersteller bei Vorlegen des Scheins keine weitere Legitimation des Ansprechenden vornehmen müssen (, um mit befreiender Wirkung zu leisten). Er qualifiziert den Garantieschein dem-

1 Nur diese Garantien bilden Gegenstand der vorliegenden Arbeit.

2 Vgl. vorne i.d.A., § 2 II.A.3.e., S. 13 und § 6 I.B.2.f.ff., S.104.

3 Vgl. Jäggi, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, 7.Teil, Die Wertpapiere, Zürich 1959, N 229 zu Art. 965; Jäggi, Allgemeines Wertpapierrecht, Basel und Stuttgart 1977, S. 33.

4 Boetius, Der Garantievertrag, Diss. München 1966, S. 100/101.

nach als Wertpapier⁵. Auch Diedrichsen⁶ schliesst aus dieser Klausel auf den Wertpapiercharakter des Garantiescheins.

Eine Schuldurkunde, die eine Präsentationsklausel enthält, braucht indessen nicht notwendig ein Wertpapier darzustellen. Nur wenn die Vorlegungsklausel nicht nur als Aufforderung zur Vorweisung der Urkunde wirkt, sondern gleichzeitig auch als Versprechen, nicht ohne Vorweisung zu erfüllen, stellt die Urkunde ein Wertpapier dar⁷. Es ist danach zu fragen, ob die Urkunde bei einem späteren Berechtigten die begründete Erwartung hervorruft, der Schuldner werde nicht ohne Vorweisung der Urkunde erfüllen⁸.

Der Garant will mit der Vorlegungsklausel - im eigenen Interesse, um eine reibungslose Abwicklung der Garantieleistungen zu erreichen - den Käufer bzw. Konsumenten veranlassen, den Garantieschein bei der Geltendmachung vorzulegen. Die Präsentationsklausel zielt hier im wesentlichen auf ein Verhalten des Konsumenten, das der Garant damit zu erwarten erklärt. Sie ist nicht auf ein eigenes Verhalten des Garanten gerichtet, das er als Schuldner dem Gläubiger in Aussicht stellen würde: eine Zusicherung des Garanten, die Garantieleistung nicht zu erbringen für den Fall, dass ein Nichtberechtigter das Recht ohne die Urkunde geltend macht, ist in solchen Präsentationsklauseln der Garantiescheine kaum enthalten. Dies umsoweniger, als der verurkundete Garantieanspruch eng mit dem Kaufgegenstand (bzw. dem Besitz daran) verknüpft ist und sich damit schlecht zur Verwertung eignet;

5 Als qualifiziertes Legitimationspapier im Sinne von § 808 BGB.

6 Diedrichsen, Die Haftung des Warenherstellers, München und Berlin 1967, S. 40.

7 Vgl. Jäggi, N 263 zu Art. 965 OR.

8 Jäggi, N 25 zu Art. 965 OR.

erkennbarermassen braucht der Schuldner (Garant) mit der Möglichkeit einer Weiterveräusserung des blossen Rechts nicht zu rechnen⁹.

Der Garantieschein stellt demnach trotz ausdrücklichen Vorlegungserfordernissen kein Wertpapier dar¹⁰. Er ist als einfaches Präsentationspapier zu qualifizieren: Der Garant kann, er muss aber nicht ohne Vorweisung des Garantiescheins leisten; seine Schuldnerstellung ist erleichtert, die Stellung des Gläubigers, des Konsumenten, dagegen erschwert.

Enthält der Garantieschein keinerlei Bestimmungen über die Geltendmachung der Mängelansprüche (insbesondere keine Vorlegungsklausel), so muss es sich bei dieser Urkunde um einen einfachen Schuldschein handeln, der das Garantieversprechen des Garanten festhält und dem reine Beweisfunktion

9 Gemäss Jäggi (N 263 zu Art. 965 OR) hat die Präsentationsklausel dann einen qualifizierten Sinn, wenn folgende Umstände zusammenreffen: "1. Die zu beurteilende Urkunde entspricht einem bestimmten Urkundentypus (.....), dessen Verwendung allgemein oder doch im Verkehr mit dem betreffenden Aussteller üblich ist. 2. Das verurkundete Recht eignet sich zur Verwertung (.....) und es werden im Verkehr tatsächlich Rechte dieser Art hin und wieder verwertet, so dass der Schuldner bei der Ausstellung einer Urkunde des betreffenden Typus ernsthaft mit der Möglichkeit der Weiterveräusserung (bzw. Verpfändung) rechnen muss. 3. Der Schuldner hat die feste Uebung, vor der Erfüllung die Vorweisung der Urkunde zu verlangen, so dass die Präs.kl., die sich auf den von ihm ausgestellten Urkunden befindet, im Verkehr nicht etwa als leere Formel aufgefasst wird. 4. Die Rechtsbeziehungen zwischen dem Schuldner und dem ersten Nehmer sind unpersönlich gestaltet." Ein später Berechtigter darf sodann die begründete Erwartung haben, der Schuldner werde nicht ohne Vorweisung der Urkunde erfüllen. Die Präsentationsklausel wirkt somit gleichzeitig als Versprechen, nicht ohne Vorweisung zu erfüllen; die Schuldurkunde stellt unter diesen besonderen Umständen ein Wertpapier dar.

10 Vgl. auch Rehbindler (Zivilrechtliche Haftung für mangelhafte Waren, A. II.3.): "Man wird jedoch nicht annehmen können, die Garantiekarte habe nach der Verkehrsauffassung die Funktion, dass Händler oder Hersteller daran gehindert würden, die Berechtigung des die Garantie Fordernden nachzuprüfen, z.B. die Vorlage einer Kaufquittung zu verlangen. Das ist in manchen Garantiebedingungen auch noch ausdrücklich vorgesehen. Man wird daher in den Garantiekarten nur ein einfaches Legitimations- oder Ausweispapier und damit nicht ein Wertpapier, sondern nur eine gewöhnliche Schuldurkunde sehen können."

zukommt: Es soll das Datum des Kaufs, der Name des Verkäufers und eventuell des Käufers daraus ersichtlich -, und dem Garanten damit die Prüfung der Haftungsvoraussetzungen (insbesondere des Garantiefristenlaufs) erleichtert werden¹¹.

Der Garantieschein ist diesfalls blosse Beweisurkunde. Er ist zur Durchsetzung der Mängelrechte weder ausreichend noch materiellrechtlich notwendig. Weil aber die Garantiezusage regelmässig durch blosse Hingabe des Garantiescheins erklärt wird, ist wohl die Urkunde für die Geltendmachung insofern notwendig, als auf andere Weise das Zustandekommen der Garantievereinbarung gar nicht bewiesen werden kann.

¹¹ Bei der Verkäufergarantie soll der Händler vor allem auch feststellen können, ob die Sache tatsächlich bei ihm gekauft wurde.

§ 8 UEBERTRAGUNG DER GARANTIE

I. VERKÄUFERGARANTIE

Im Garantieschein des Verkäufers ist das Recht des Käufers verurkundet, allfällige Mängel des Kaufgegenstandes beheben zu lassen bzw. mangelfreie Ware zu verlangen; dieses Gewährleistungsrecht des Käufers ist ein bedingtes Recht, bedingt insofern, als ein Anspruch erst bei Eintritt der spezifischen Garantiehaftungsvoraussetzungen entsteht.

Die Verkäufergarantie gilt - als die gesetzliche Gewährleistung modifizierende Nebenabrede des Kaufvertrages¹ - nur zwischen Käufer und Verkäufer, ebenso wie die gesetzliche Gewährleistung lediglich zwischen den Parteien des Kaufvertrages Wirkung hat. Wird der Kaufgegenstand während laufender Garantiezeit weiterveräußert, so gelten die durch die Garantie modifizierten Mängelrechte nicht auch für den neuen Käufer; diesem stehen grundsätzlich die gesetzlichen Gewährleistungsrechte gegenüber seinem Verkäufer (dem Weiterveräußerer) zur Verfügung. Es stellt sich hier aber die Frage nach der Uebertragbarkeit bzw. Uebertragung der Garantie:

Nachdem der Garantieschein als einfacher Schuldschein oder Präsentationspapier zu qualifizieren ist², erfolgt die Uebertragung des darin verurkundeten Rechts - wie diejenige eines unverurkundeten Rechts - mittels Zession. Die bloße Uebergabe des Garantiescheins³ kann nicht genügen, es bedarf einer schriftlichen Abtretungserklärung³ seitens des Weiterveräußerers.

1 Vgl. vorne i.d.A., § 4 II.A., S. 38 - 41.

2 Vgl. vorne i.d.A., § 7, S. 139/140.

3 Art. 165 Abs. 1 OR.

Uebertragbar sind grundsätzlich alle Forderungen - auch bedingte und künftige⁴ -, soweit nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur des Rechtsverhältnisses entgegenstehen⁵. Die Garantierechte gegenüber dem Verkäufer sind demnach - als bedingte Rechte - auf einen neuen Käufer übertragbar, sofern nicht im Garantieschein eine Uebertragung der Garantie auf Dritte ausgeschlossen wurde^{6,7}.

Die mittels Zession weitergegebene Garantie stellt sodann keine Nebenabrede des neuen Kaufvertrages dar; sie modifiziert nicht die Gewährleistung zwischen Weiterveräußerer und dem nächsten Käufer, sondern der neue Käufer erhält damit ein Recht, direkt gegen den ursprünglichen Verkäufer vorzugehen. Daneben stehen ihm - sofern nicht ausdrücklich wegbedungen - die gesetzlichen Gewährleistungsrechte seinem unmittelbaren Verkäufer gegenüber zu.

Zur Abtretung bedarf es der Schriftform⁸. Die schriftliche Erklärung muss den wesentlichen Inhalt der Abtretung wiedergeben, insbesondere die abzutretende Forderung mit genügender Deutlichkeit bezeichnen⁹.

Wird etwa im schriftlichen Kaufvertrag darauf hingewiesen, dass noch für eine bestimmte Zeit Garantie des Verkäufers X bestehe, so muss dies m.E. für eine Zession genügen: die Forderung (Garantieanspruch gegen Verkäufer X) und der Wille, diese abzutreten, werden daraus deutlich.

4 Vgl. v. Tuhr, Band II, S. 348.

5 Art. 164 Abs. 1 OR.

6 A.M. Witschi, S. 45, der die Uebertragung der Garantie auf einen nächsten Käufer in jedem Fall von einer Zustimmung des Garanten abhängig macht.

7 Ist im Garantieschein die Bestimmung enthalten, dass die Garantie bei Weiterveräußerung des Kaufgegenstandes erlöschen solle, so ist eine Uebertragung insofern ausgeschlossen, als ein zu zedieren- des Garantierecht gar nicht mehr besteht.

8 Art. 165 Abs. 1 OR.

9 Vgl. v. Tuhr, Band II, S. 334 ff..

II. HERSTELLERGARANTIE

Anders als die Verkäufergarantie ist die Herstellergarantie unabhängig vom Kaufvertrag. Ansprüche aus diesem selbständigen Rechtsverhältnis sind deshalb ohne weiteres übertragbar. Wie bei der Verkäufergarantie kann der Uebertragung des Garantieanspruchs lediglich eine Vereinbarung der Parteien entgegenstehen. Ist eine solche - die Uebertragung ausschliessende Bestimmung - in der Garantie nicht enthalten, so kann auch die Herstellergarantie, bzw. die bedingten Mängelansprüche aus derselben, mittels Zession auf einen nächsten Käufer übertragen werden.

Bezüglich der Uebertragung - der Form der Abtretung - gelten die für die Verkäufergarantie gemachten Ausführungen entsprechend.

LEBENS LAUF:

Ich wurde am 23. Oktober 1953 in Altstätten SG geboren. Aufgewachsen bin ich in Uerikon ZH, wo ich auch die Primarschule durchlief. Nach Gymnasium und Maturität Typus B (im Herbst 1972) an der Kantonsschule Zürcher Oberland, immatrikulierte ich mich im Frühjahr 1973 an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich. Im November 1977 promovierte ich zum Lizentiaten der Rechte und war in der Folge bis Mai 1979 - als Assistentin von Prof. Dr. Peter Weimar - an der Universität Zürich tätig. Im Mai 1980 trat ich alsdann eine Stelle als Auditorin am Bezirksgericht Meilen an wo ich vom 1. November 1980 bis März 1982 als Gerichtssekretärin arbeitete.

Neben und zwischen diesen praktischen Tätigkeiten erstellte ich die vorliegende Dissertation. Die Promotion zum Doktor beider Rechte erfolgte im Mai 1982.

